

UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**“LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA, Y SU
UBICACIÓN DOGMÁTICA EN LA TEORÍA DEL DELITO EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**

**Monografía previa a la obtención del Título de
Abogado de los Tribunales de Justicia de la
República y Licenciado en Ciencias Políticas y
Sociales**

AUTOR:

Santiago Israel Brito Martínez

C.I. 0104142708

DIRECTOR:

Dr. Simón Bolívar Valdivieso Vintimilla

C.I. 0101668374

Cuenca - Ecuador

Mayo – 2017



RESUMEN

La acción como categoría autónoma de la Teoría General del Delito ha generado grandes debates doctrinarios. Diferentes teorías han plasmado su punto de vista respecto a esta categoría, otorgándole un contenido muy diverso; empezando desde la Teoría Causalista, pasando por la Teoría Final, hasta llegar a los planeamientos de las teorías funcionalistas. Durante el desarrollo del contenido dogmático de la acción, las diferentes teorías han coincidido en que deben existir causales que excluyan a la misma; entre aquellas situaciones, se encuentran los movimientos reflejos, los estados de inconciencia, y la fuerza física irresistible. En este trabajo nos centramos solo en el estudio de los estados de inconciencia. En palabras de la mayoría de tratadistas penales, estas circunstancias no son absolutas, y no pueden, en todos los casos, excluir a la acción o considerarlas como causales de ausencia de acción. Es por este motivo que en este trabajo de graduación, se ha utilizado la Imputación Objetiva del resultado para atribuir la conducta penalmente y el resultado producido en circunstancias de plena inconciencia, por ser la teoría normativa del tipo más idónea y precisa. Además, con la aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva, podemos dar una respuesta concreta, es decir, cuando estas circunstancias son causales excluyentes de la acción, cuando excluyen la tipicidad, y bajo qué supuestos se consideran a los agentes inimputables, o se les atribuye responsabilidad atenuada.

PALABRAS CLAVE: Acción, estados de inconciencia, inconsciencia, imputabilidad, inimputabilidad, imputación objetiva, embriaguez, sonambulismo, sueño, trastorno mental, responsabilidad atenuada, Código Orgánico Integral Penal.



ABSTRACT

The action as an autonomous category of the General Theory of Crime has generated great doctrinal debates. Different theories have expressed their point of view regarding this category, giving very diverse content; starting from The Causal Theory, passing by The Final Theory, until eventually reaching the projections of The Functionalist Theories. During the development of the dogmatic action content, the different theories have agreed that there must be causal factors that exclude the content itself; among those situations, are reflex movements, states of unconsciousness and the irresistible physical force. In this work, we only focus in the study of the states of unconsciousness. In the words of the majority of criminal writers, these circumstances are not absolute, and cannot, in all cases, exclude the action or be considered as causes of the absence of the action. For that reason, this graduation project has used the Objective Imputation of the result in order to attribute the criminal conduct and the result caused in circumstances of complete unconsciousness, and therefore being the most suitable and accurate normative theory type. Furthermore, with the application of the Theory of Objective Imputation, we can formulate a concrete answer, that is to say, when the circumstances are exclusionary causes of the action, when they exclude the typical, and under what assumptions are the agents considered not criminally liable or attributed by a diminished responsibility.

KEY WORDS: Action, states of unconsciousness, unconsciousness, imputable, not criminally liable, objective imputation, drunkenness, sleepwalking, sleepy, mental disorder, mitigated responsibility, Código Orgánico Integral Penal.



ÍNDICE

RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	3
ÍNDICE	4
CLÁUSULA DE DERECHO DE AUTOR	8
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	9
DEDICATORIA	10
AGRADECIMIENTOS	11
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I.....	15
1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	15
1.1. LA ACCIÓN PENAL	15
1.1.1. LA ACCIÓN PENAL EN LA TEORIA CAUSALISTA.....	25
1.1.2. LA ACCIÓN PENAL EN LA TEORIA FINAL DE LA ACCIÓN.....	31
1.1.3. LA ACCIÓN PENAL DESDE EL FUNCIONALISMO DE CLAUS ROXIN Y GUNTHER JAKOBS	39
1.1.4. LA CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE	41
1.2. LA CONCIENCIA HUMANA	44
1.2.1 LOS ESTADOS DE CONCIENCIA.....	49
1.2.2. NIVELES DE CONCIENCIA.....	51
1.2.3. ESTADOS CREPUSCULARES	55
CAPÍTULO II.....	63
2. LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA Y SU UBICACIÓN DOGMÁTICA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	63
2.1. LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA SEGÚN LA DOGMÁTICA PENAL.....	63
2.1.1. EL SUEÑO.....	70
2.1.2. EL SONAMBULISMO	74
2.1.3. EI HIPNOTISMO	79
2.1.4. LA EMBRIAGUEZ	84



2.1.5. OTROS ESTADOS DE INCONCIENCIA.....	92
La Epilepsia.....	92
La emoción violenta.....	94
Disomnias	96
La narcolepsia	96
El insomnio.....	97
La intoxicación por sustancias estupefacientes	98
Trastornos Cuantitativos de la Conciencia.....	99
2.2. UBICACIÓN DOGMÁTICA DE LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA EN LA TEORÍA DEL DELITO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.....	100
2.2.1. UBICACIÓN, ESTRUCTURA Y APLICACIÓN DOGMÁTICA EN CIRCUNSTANCIAS DE EMBRIAGUEZ O INTOXICACIÓN POR SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES EN LA TEORÍA DEL DELITO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	104
Ubicación dogmática del estado de embriaguez y de la intoxicación por sustancias estupefacciones o psicotrópicas en la Teoría el Delito en el Código Orgánico Integral Penal.....	106
Estructura y aplicación dogmática en el estado de embriaguez y en la intoxicación por sustancias estupefacciones o psicotrópicas en la Teoría del Delito en el Código Orgánico Integral Penal.....	106
CAPÍTULO III.....	111
3. LA IMPUTACIÓN PENAL.....	111
3.1. LA IMPUTACIÓN PENAL Y SU VÍNCULO CON LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.....	111
3.2. TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD	118
3.2.1. Teoría de la Conditio sine qua non o de la equivalencia de las condiciones.....	119
3.2.2. Teoría la de la Causalidad adecuada.	120
3.2.3. Teoría de la relevancia típica	120
3.3. TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.....	121
El Riesgo prohibido o no permitido	126
El Riesgo permitido	128



Ámbito de protección de la norma	129
Gunther Jakobs y la Imputación Objetiva	129
Principio de confianza	132
Prohibición de regreso.....	133
Competencia de la víctima	134
CAPITULO IV	138
4. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA. EN ESPECIAL, ANÁLISIS AL TIPO PENAL MUERTE CULPOSA DESCRITO EN EL ARTÍCULO 377 DEL COIP.....	138
<i>Imputación Objetiva en las Parasomnias.....</i>	138
La imputación objetiva de una conducta dolosa en estado de sonambulismo:	138
La imputación objetiva de una conducta culposa en estado de sonambulismo:.....	140
<i>Imputación Objetiva en las Disomnias.....</i>	141
La imputación objetiva de una conducta culposa en estado de disomnias:	141
<i>Imputación Objetiva en el Hipnotismo.....</i>	142
La imputación objetiva de una conducta dolosa en estado de hipnosis:	143
La imputación objetiva de una conducta culposa en estado de hipnosis:	145
<i>Imputación Objetiva en el estado de embriaguez</i>	145
La imputación objetiva de una conducta dolosa en estado de embriaguez:.....	146
La imputación objetiva de una conducta culposa en estado de embriaguez:	146
<i>Imputación Objetiva en estado de intoxicación por estupefacientes</i>	150
<i>Imputación Objetiva en los Estados Crepusculares, las emociones violentas y las crisis epilépticas</i>	151
<i>Imputación Objetiva en la conducta típica descrita en el artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal.</i>	152
CAPÍTULO V	158
5. LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA Y SU RELACIÓN CON LOS TRASTORNOS MENTALES	158
CONCLUSIONES	162



REFERENCIAS	167
BIBLIOGRAFÍA.....	171



CLÁUSULA DE DERECHO DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Cláusula de derechos de autor

Santiago Israel Brito Martínez, autor de la monografía *"La imputación Objetiva en los estados de inconciencia, y su ubicación dogmática en la Teoría del Delito en el Código Orgánico Integral Penal"*, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogado de los Tribunales de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, mayo 2017



Santiago Israel Brito Martínez

C.I: 010414270-8



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Cláusula de propiedad intelectual

Santiago Israel Brito Martínez, autor de la monografía "*La imputación Objetiva en los estados de inconciencia, y su ubicación dogmática en la Teoría del Delito en el Código Orgánico Integral Penal*", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, mayo 2017



Santiago Israel Brito Martínez

C.I: 010414270-8



DEDICATORIA

A quien hago indudablemente responsable por el ser humano que soy. Aunque física y temporalmente no siempre coincidimos, el amor nos ha complementado sin excusas de lugar, tiempo y modo. En fin, ese amor inconmensurable es lo que hace coincidir a dos seres diferentes; modestia aparte, tengo la enorme dicha de coincidir a diario contigo, y llamarte Mamá. Esto es para ti.

A mi hija Danna Catalina que se ha encargado de reubicar, marcadamente, mi día a día.



AGRADECIMIENTOS

A los próceres de mi independencia y formación, mis abuelitos: César y Martha. Cuanto los amo...

A mi hermana Priscila y mi sobrina Paz, a quienes no tengo más que decirles gracias por tanto.

A mis tías: Caty, Marisol, María Elena y Pao, a quienes les debo superar mis temores y disfrutar mis alegrías.

A la Universidad de Cuenca, y su Facultad de Jurisprudencia, sus docentes, en especial al Director de mi monografía, el Doctor Simón Valdivieso, inobjetable maestro que inculcó las bases del Derecho que tanto me apasiona, el Derecho Penal.

A mí enamorada Vero, el ser que con su cariño congénito ha generado el más alto sosiego en mi día a día. Gracias por otorgarme la capacidad de soñar.

A mis amigos Jorge y Humberto, quienes han sabido soportar mi mal genio y tolerarme pacientemente.

A mi padre Nelson, a William Carmona, y a mi familia.

A todos, gracias de verdad...



INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de las primeras civilizaciones, el ser humano tenía comportamientos alejados de los normalmente aceptados como lícitos por la sociedad. Al momento de instituir al Estado como tal, se le otorgó la facultad de ordenar y normar las relaciones de aquellos ciudadanos que permitieron su creación. Con el Estado ya consolidado, era necesario que el mismo instaure un poder provisto de atribuciones punitivas que permitan la paz e interacción social normal, y la cohesión jurídica del hombre con la norma.

Para que el Estado sea capaz de sancionar con una pena como última respuesta del Estado ante conductas socialmente reprochadas por ser lesivas, debía configurar un cedazo que filtre la actuación del agente cometedor de delitos; el cedazo creado no fue otro que la Teoría del Delito. La Teoría del Delito estableció cuatro categorías dogmáticas de estudio, estas son: la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

La acción penal ha sido la categoría que mayor análisis ha recibido en la doctrina. Se inició el mismo por parte de la escuela clásica del delito, que consideraba que la acción penal no era más que la exteriorización de la voluntad, una voluntad motora que el cuerpo humano generaba, y que todo lo que sea relacionado con aspectos subjetivos, como el análisis del autor del delito, debía ser analizado en la culpabilidad. Esta fue la Teoría Causalista de la acción.

Ante las críticas a la Teoría Causalista, apareció en Alemania en los años sesenta un nuevo análisis dogmático de la acción, este era la Teoría finalista de la acción, que vino a revolucionar la estructura del delito al describir que toda conducta humana tiene un fin, conocido como el querer o intención del autor de realizar conductas penalmente relevantes; por este mismo motivo era necesario incorporar al tipo el dolo, y consecuentemente la culpa. Posteriormente se crearon nuevas teorías, como las funcionalistas, que a la luz de un nuevo Derecho Penal, centraron su creación dogmática a crear posturas meramente normativas y con fines político-criminales dentro de la estructura general del delito, alejándose de fundamentos ontológicos innovados por la Teoría finalista de la acción.



Las escuelas dogmáticas en lo que siempre estuvieron de acuerdo fue en la creación de causales que excluyan las responsabilidad penal, en cada una de las categorías existentes. Entre estas estuvieron las causas de exclusión o ausencia de acción que básicamente desproveen al delito de lo que eminentemente hace responsable a un autor, la conducta. Esto se creó en base a que en ciertos sucesos delictivos, la conducta penalmente relevante era solo producto de la causalidad ciega, debido a que la voluntariedad física, y la intención o el defecto de la misma, se encuentra anulada. Entre las causas de exclusión de la acción se tomó en consideración a la fuerza física irresistible, a los movimientos reflejos y a los estados de inconciencia

Empero, con el pasar de los años, expertos establecieron que la exclusión que beneficia a los delitos cometidos en estados de inconciencia, no eran absolutos, ya que era importante analizar la conducta precedente que generó el estado inconsciente y por ende la lesión a la norma y a bienes jurídicos protegidos. Estados como el sueño, la embriaguez y la hipnosis, habían creado resultados típicos lesivos, por lo que era absolutamente importante someterlos a un análisis científico jurídico práctico, para precisamente, declarar la responsabilidad del agente, o en su defecto excluir la conducta y por ende el delito. La conducta precedente al estado de inconciencia fue la escogida por los tratadistas para dar una explicación de lo que procedía. Esta explicación fue desarrollada bajo el nombre de la “*Actio libere in causa*”, doctrina con la que evidentemente no concordamos por su escasez analítica y falta de criterios científicos actuales.

El problema en este análisis se presenta el momento de entrelazar la conducta precedente al estado de inconciencia, y la conducta propiamente dicha en la que se cometió y comprobó el resultado típico. Es un problema de relación de causalidad que debe ser resuelto, y creemos que la Teoría que mejores respuestas -solo en el ámbito jurídico- nos puede asignar, es la Teoría de la Imputación Objetiva del resultado -forjada por los funcionalistas-, que dota de elementos normativos externos al tipo penal para imputar correctamente un evento que es causal, pero que al momento de imputar no debe ser tratado solo como causal.



Gracias al aporte de la Imputación Objetiva es posible la justa atribución de las conductas penales cometidas en estados de inconciencia como el sueño, la hipnosis, el sonambulismo, la embriaguez, etc.

El Código Orgánico integral Penal entró en vigencia en nuestro país en el año 2014. Esta ley penal trajo consigo muchas innovaciones, pero asimismo grandes confusiones, como por ejemplo mezclar a dos teorías antagónicas como lo son la teoría causalista y finalista de la acción. El COIP estableció como causas de ausencia de acción a la inconciencia plena, por lo que amerita hacer el análisis pertinente en que conste como imputar tales comportamientos. En el COIP se han ubicado a todos los estados de inconciencia en la categoría Acción.

Es necesario adjudicar a la imputación Objetiva el lugar que se merece para imputar estas conductas ilícitas, incluyendo sus elementos normativos como son: el riesgo jurídicamente desaprobado, el riesgo permitido, el alcance del tipo, la prohibición de regreso, el principio de confianza, la auto puesta en peligro de la víctima, y la teoría de los roles. El afán es activar el poder punitivo solo cuando las conductas son penalmente relevantes, y por lo tanto merecen un castigo, esto en base a la defensa de norma que ha sido violada y de los bienes juicios lesionados ilegítimamente.

Es importante con este análisis de igual manera intervenir académicamente dando soluciones prácticas para los administradores de justicia. Esto en razón que se debe diferenciar al imputar, cuando estamos frente a un estado de inconciencia sin origen patológico y cuando si, o cuando estos derivan de un trastorno sea mental o del sueño. En muchas ocasiones a los estados de inconciencia se los debe analizar en la imputabilidad, es decir en la culpabilidad, porque como se dijo podemos estar frente a trastornos mentales que necesiten la imposición de medidas de seguridad, o ante trastornos mentales transitorios que configuran la responsabilidad atenuada



CAPÍTULO I

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1.1. LA ACCIÓN PENAL

La acción penal a lo largo de los años, ha sido uno de los elementos del delito más controvertidos y sobre todo, el elemento que indiscutiblemente se ha prestado para el análisis doctrinario y filosófico en la Teoría del Delito. A la *acción* como concepto debemos precisarla en sus dos tipos fundamentales: *acción u omisión*. Muñoz Conde (1989) menciona: “En ocasiones, se emplea el término "acción" incluyendo en él la omisión, siendo esta una forma imprecisa de lenguaje”. (p.25). Pero el tema de la expresión lingüística *acción* no es nada interesante, y mucho menos importante, para el desarrollo de este trabajo.

A lo largo de la historia del delito, se ha considerado a la acción como el punto de partida y a la vez, el punto final del análisis jurídico-penal. Considero esto por lo siguiente: la acción realizada, consumada, o en grado de tentativa, provoca siempre un resultado, siendo este resultado, un evento causal con efectos naturales desde el punto de vista físico y real, y un evento delictivo con consecuencias penales, que para el Derecho Penal, este último, es el resultado que importa para sus fines, en tanto que la acción sea siempre penalmente relevante y objeto de sometimiento a una valoración; valoración tanto en el injusto y en la culpabilidad. Es decir, la acción penal al ser el punto de partida, está presente en toda la teoría del delito, ya que para acentuar la antijuricidad es necesario valorar esta acción; siendo además, la acción, para ciertos tratadistas un presupuesto parte de la tipicidad; y, por último, el reproche al agente que se hace en base a esta misma *acción* que es puesta en evidencia por un ser humano identificable.

Anotamos que: “La conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico-penal, y es la base de la regulación de las conductas contenidas en el ordenamiento jurídico” (Ministerio Público de Costa Rica, s.f, p. 46).



Debemos dejar sentado que toda *acción* debe tener como sustento anterior a la misma, la libertad del agente, es decir, que este al momento de actuar lo haya hecho libre y voluntariamente. Para Hegel (citado por Zaffaroni, 2002) ...lo único antijurídico era la acción, que siempre se concebía como libre, porque no se admitía la posibilidad de penar un comportamiento no libre, dado que no sería una negación del derecho. Por ende, la premisa de que solo las acciones libres pueden ser antijurídicas (inescindibilidad de antijuricidad y la culpabilidad en este sentido) era una consecuencias de la teoría de la pena del hegelianismo (p. 401).

Definamos que es *acción* para ciertos autores, desligándonos un poco, aunque no del todo, de las concepciones dogmáticas de las escuelas penales.

Zaffaroni (2002) describe:

Acción o conducta, atendida como género en la especie delito en el marco de un Derecho Penal reductor, debe ser un concepto idóneo para satisfacer el requerimiento de una clara función política: dado que es de elemental racionalidad que cualquier pretensión de ejercicio de poder punitivo se asiente sobre la acción de una persona. (p. 399)

Para Welzel (citado en Peña, 2010) “acción es la conducta voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo, de vulnerar una norma prohibitiva que está dirigida a un fin u objetivo” (p. 102).

Para Muñoz Conde (citado en Cornejo, 2015) “Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante” (Párrafo 16).

Complementa Cornejo (2015) que la acción que interesa al Derecho Penal no es la ejecutada como mero acto mecánico, sino aquella que está orientada a un fin. Es por ello, que para Muñoz Conde la acción se cumple en dos fases: la fase interna, que se desarrolla en el pensamiento del autor; y, la fase externa, que se manifiesta en el mundo exterior, donde el autor cumple lo planeado. (Párrafo 18). Para Cornejo (2015): “Se trata de identificar un hecho en el proceso en el que una



persona se ve inmersa, ya que debido a la actividad humana y a los movimientos voluntarios y no voluntarios del ser humano es como se dan las conductas ilícitas que son penadas por la ley penal” (Párrafo 6).

Para Peña (2010):

La conducta activa debe ser voluntaria. Si es involuntaria (por ejemplo, en el caso fortuito), la acción se excluye del campo delictivo. La conducta activa debe exteriorizarse en el mundo material; si ocurre en el fuero interno y no llega a manifestarse, la acción también se excluye del campo delictivo (p. 102).

Para el Ministerio Público de Costa Rica (s.f) acción sería: “Todo comportamiento humano dependiente de la voluntad, dirigido hacia un resultado, con repercusiones en el ámbito social” (p. 50).

Corresponde ahora, que por omisión en sentido amplio se entiende:

La conducta base de la norma jurídico-penal, puede consistir en un hacer o en un no hacer. Es decir, hay normas prohibitivas y también normas imperativas que ordenan acciones, cuya omisión puede producir resultados socialmente dañosos. La omisión consiste en no llevar a cabo lo que las normas imperativas ordenan. (Ministerio Público de Costa Rica, s.f, p. 50)

Zaffaroni (1980) en su obra Tratado de Derecho Penal General menciona la vinculación del Derecho Penal con las ciencias de la conducta, esto por hallarse el mismo entrañablemente relacionado con la conducta humana.

Así:

Suele llamarse ciencias o disciplinas de la conducta a las que estudian la conducta humana y tratan de explicarla. En tanto que las ciencias de la conducta tratan de explicar aspectos parciales del ser de la conducta humana, la ciencia jurídico-penal intenta individualizar las conductas desvaloradas por el derecho. (Zaffaroni, 1980, p. 264)



Zaffaroni (1980) detalla:

Las ciencias de la conducta son fundamentalmente la biología, la sociología y la psicología. Se tratan de ciencias tan apegadas al ser del hombre que caen en un relativismo al estar tan estrictamente vinculado al objeto de conocimiento y que no pueden menos que nacer sujetas a crisis especulares y frecuentes, e incluso a ser dura y permanentemente cuestionadas como ciencias. (p. 264)

Es fundamental que otras ciencias ajenas, pero amigables con las ciencias penales, coadyuven a la realización de la Teoría del Delito. Considero importante que las *ciencias del ser* complementen el entendimiento de cómo actúa y acciona el hombre, cómo es el ámbito social en el que él convive, para llegar a entender cuando se busca una finalidad al cometer un hecho ilícito y cuando no, y aún más cuando de por sí la conciencia se encuentre anulada.

Por lo tanto:

Acción es una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad. Por tanto, no son acciones en sentido jurídico los efectos producidos por fuerzas naturales o por animales, pero tampoco los actos de una persona jurídica. No son acciones los meros pensamientos o actitudes internas, pero tampoco sucesos del mundo exterior que -como p.ej. los movimientos reflejos o los ataques convulsivos- son sencillamente indominables para la voluntad humana. (Franco, 2016, p. 10)

Ahora daremos una apreciación básica, de lo que se entiende por acción desde las escuelas penales tradicionales:

Para la escuela clásica la acción se define como una modificación causal del mundo exterior provocada por el ser humano.

Para la escuela neoclásica la acción se concibe como un comportamiento humano, es decir como una realización de la voluntad de un ser humano. No se va a concebir como un comportamiento unitario, sino como modificación del mundo



exterior perceptible a los sentidos con características que dotan de cierto sentido de actuar humano.

Para la escuela finalista la acción se le concibe como ejercicio de finalidad, así toda acción es acontecer finalista y no causal, la acción es predeterminación de cursos causales.

El maestro Zaffaroni (2002) explica sobre la acción:

...Es elemental que ese hacer (conducta) tenga un *sentido* para que sea una acción, más allá de cualquier discusión si este sentido debe llamarse finalismo o de cualquier otra manera, o sea que se haya propuesto provocar el conflicto o lo haya provocado por violar una pauta de cuidado. Es un sentido que necesariamente debe exteriorizarse en el mundo, porque de lo contrario no podría nunca llegar a conflicto (lesivo). (p. 416). Para Zaffaroni (2002) la acción debe ser concebida como *sentido* que se exterioriza, que tiene efectos en el mundo, pudiendo ser que cambie en la forma imaginada por el agente o que no lo haga, pero en cualquier caso esa exteriorización tendrá múltiples efectos mundanos, en donde los efectos son incontrolables. (p. 417)

Es por esto que todo acto humano, entendido como ya hemos recalcado, acción u omisión, es la base de la imputación jurídico penal, siendo por más claro que el Derecho Penal, en los últimos años, se ha convertido en un Derecho Penal de acto y no de autor, es decir, se juzgan y determinan responsabilidades en base a una conducta humana penalmente relevante, con independencia del carácter personal o moral de las personas cometedoras de tal conducta. Nuestro sistema penal se adhiere a esta forma de juzgar, al manifestar en el artículo 22 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal: *“No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales”*.

Sanciona Bacigalupo (1998) que “los tipos de derecho penal hoy conocido y vigente son básicamente tipos de acción y el Derecho Penal actual es por eso un Derecho Penal de la acción” (p. 83). “El derecho penal de autor es consecuencia de un fuerte asentamiento de la idea de prevención especial. Bajo tales circunstancias la acción queda reducida a un elemento meramente sintomático de



la personalidad del autor” (Bacigalupo, 1998, p. 83). Podemos ver que esta idea de delito-acción es la que posesionó en el mundo penal el jurista alemán Claus Roxin, y radicalmente Gunther Jakobs.

“El derecho penal de acto es el único que puede ser limitado y controlado democráticamente. Por el contrario, el derecho penal de autor no permite limitar el poder punitivo del Estado y favorece una concepción totalitaria” (Ministerio Público de Costa Rica, s.f, p. 46). El Derecho Penal y sus fines se identifican con un Estado democrático, pero, no es menos cierto, que para Estados autoritarios o autócratas es un instrumento de coerción social, y no de control; se lo identifica y utiliza como una política de estado en sí misma.

El poder punitivo del Estado debe configurar su ordenamiento jurídico penal, en concordancia a las acciones u omisiones que representen un peligro o pongan en peligro bienes jurídicos, y no ensañarse en juzgar ideas o pensamientos que no se han exteriorizado, o la simple idea de delinquir. “Cualquier tipo que pretenda habilitar el ejercicio del poder punitivo con base a algo diferente a la conducta humana es inadmisibles” (Zaffaroni, 2002, p. 400). Se muestra el funcionalismo reductor de Zaffaroni.

Es preciso analizar, de igual manera, que para la consecuencia o consumación de un delito, no solo puede aparecer un resultado producto de una sola acción, sino que puede existir concatenación de varios actos dañosos, que al fin y al cabo consigan el resultado realmente querido, y consecuentemente tipificado y sancionado en la ley penal.

Al respecto Jurisprudencia costarricense, ha señalado:

Debe identificarse la acción únicamente con el movimiento corporal o el resultado, (pues una sola acción bien podría contener varios movimientos corporales o podría producir varios resultados), sino que deben utilizarse dos criterios para dilucidar cuándo hay una o varias acciones: a) El factor final: la voluntad que rige y da sentido a una serie de movimientos voluntarios o actos físicos aislados, como una sola conducta. b) El factor normativo: la estructura del tipo delictivo en cada caso particular, lo cual convierte la conducta en una



unidad de desvalor a los efectos de la prohibición. (Ministerio Público de Costa Rica, s.f, p. 48)

Para tal consideración se tomó en cuenta el siguiente ejemplo:

La Sala Tercera consideró como una sola acción -en sentido jurídico penal- la conducta de un grupo de sujetos que, actuando de acuerdo con un plan común que consiste en apoderarse, de manera ilegítima, de los bienes de un ofendido mediante el uso de la violencia (factor final), ingresaron a la vivienda de este último, a quien dieron muerte disparándole con un arma de fuego, para neutralizar la resistencia que opuso al ataque y lograr así consumir el apoderamiento sobre sus bienes (factor normativo). (Ministerio Público de Costa Rica, s.f, p. 48)

Estos problemas de Causalidad son variados y muy difíciles de imputar penalmente. Ante esto se desarrolló la Teoría de la Imputación Objetiva que intenta solucionar problemas de causalidad entre la acción y el resultado, en donde ambos pueden estar compuestos de más de una acción o más de un resultado.

Ahora, a la *acción*, no la debemos entender solamente como un mero hecho causal, un proceso ciego; aquella está revestida de ciertos elementos propios de la conciencia del ser humano, ser humano pensante, consciente, conocedor, e identificador del bien y mal; ante esto, la acción penal es una conducta penalmente relevante, con contenido social y cultural, que transforma realidades en base a una finalidad que persigue el autor de la misma, que sabe o que quiere y se idealiza el fin, siendo este fin comprendido dentro del resultado dañoso, que es el que le interesa al Derecho Penal.

En ese sentido, podemos afirmar que la acción está compuesta por un elemento intencional (elemento subjetivo como se le conoce más usualmente), y un elemento fenoménico (u objetivo). Para que haya unidad de acción, debe haber unidad entre estos elementos“(Ministerio Publico de Costa Rica, s.f, p. 49).



El Código Orgánico Integral Penal determina en su artículo 22, que se entiende por *acción penal*: “*Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables*”. Esta definición es claramente de concepción finalista porque enfatiza que la acción penal es una *conducta* penalmente relevante, es decir, al ser considerado una conducta está revestida de intención y finalidad.

Para Peña (2010) la acción tiene los siguientes elementos:

Elementos de la acción:

a. La manifestación de la voluntad (impulso volitivo). Se traduce en un movimiento, en una conducta corporal externa, o en una actuación del agente.

b. El resultado

Es el efecto externo de la acción que el Derecho penal califica para reprimirlo y el ordenamiento jurídico tipifica para sancionarlo, y que consiste en la modificación introducida por la conducta criminal en el mundo exterior (por ejemplo, robo, incendio) o en el peligro de que dicha alteración se produzca. Es un efecto de modificación verificable del mundo exterior trascendente en el ámbito penal. Asimismo, hay que notar que es elemento de la acción sólo en los delitos materiales.

c. La relación de causalidad entre la manifestación de la voluntad y el resultado.

Si hay tal, se sigue el supuesto criminal hasta la responsabilidad penal; si no hay relación, se suspende el seguimiento del supuesto porque no hay acción. Por ejemplo, hay relación cuando alguien dispara y mata o cuando alguien arroja un animal feroz a otro, en ambos se comete delito de homicidio. (pp. 102-103)

Asimismo, la acción tiene diferentes funciones:

La acción se constituye en una categoría de la teoría del delito, cumpliendo una doble función: a) *La función limitadora* del poder punitivo del Estado, pues no se



puede sancionar penalmente aquello que no sea conducta humana (*nullum crimen sine conducta*). b) *La función de género* vinculante de los términos tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que conduzcan a la especie “delito”. (Ministerio Público de Costa Rica, s.f, p. 49)

De igual manera la acción llega a tener otra función, la que ya revelamos en líneas anteriores. En donde dijimos que es el punto de partida y el punto final de la teoría del delito, porque todas las categorías la utilizan como punto de partida, y en base a ella se logra una imputación penal. Esta es *la función clasificadora*:

Adicionalmente, se le reconoce también: 1) *una función clasificadora* (reúne todas las formas de comportamiento humano penalmente relevante); 2) *una función de conexión* (puente de enlace entre la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad); y, 3) *una función de delimitación* (se torna en un límite a partir del cual se excluyen aquellas formas de comportamiento carentes de relevancia jurídico-penal); y, una 4) *función como punto de referencia* (del tiempo y lugar del hecho, de la unidad o pluralidad de acciones). (Ministerio Público de Costa Rica, s.n, p. 50)

Consideramos que el delito, al ser necesariamente una acción, está enmarcado como hemos ya citado, de una voluntad consciente y determinada, que obedece también a situaciones familiares, culturales y sociales ya instaladas en cada sociedad, donde un individuo reside o vive y que imperativamente las recepta a lo largo de su vida.

Entonces, podemos llegar a concluir, ante lo citado y desarrollado, que la conducta, sea acción u omisión, está compuesta: a) por las finalidades perseguidas por el autor al momento de cometerla, b) por los instintos sociales adquiridos durante su vida, y por último, c) por un resultado dañoso que comprende la misma norma penal que tipifica tal conducta y la renombra de penalmente relevante.

De la misma manera concluimos que a nuestro juicio, la acción podría ya ser desvinculada como una categoría autónoma dentro de la Teoría General del Delito, y convertirse en un presupuesto a analizar tanto en la tipicidad, antijuridicidad

y en la culpabilidad, ya que es imprescindible que conjuntamente con el resultado, producto de esta acción, sea desplazada a las demás categorías. Para mi parecer la acción y su resultado penal serían el presupuesto ineludible de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, para el correspondiente encuadramiento típico, la valoración del injusto, y el juicio de reproche, respectivamente. A manera de ejemplo, digamos: una persona que en una riña lesiona a otra maliciosamente con intención de cometer un daño, seguramente y sin temor a equivocarme, en su ambiente social y familiar, lastimar a los demás es algo normal, común y rutinario. Para determinar si este es un delito, se verá: 1) si su acción perseguía tal finalidad de atacar y hacer daño, 2) que esta conducta sea desvalorizada como un injusto antijurídico sin que haya intermediación de causas de justificación, 3) que tal conducta se enmarque dentro de la figura delictiva descrita en el tipo penal (lesiones o tentativa según lo apreciado con base en las pruebas), 4) que esta acción del autor sea reprochada, es decir que ante el evento, el autor podía actuar de manera diferente, conforme a derecho, como se lo exige, pudiendo solucionar las diferencias con la víctima de otra manera, no necesariamente con violencia sobre aquel; y, 5) que esta conducta sea la expresión de la personalidad del agente. Así notamos que la acción está siendo analizada en todas las categorías del delito, logrado su cometido final, ser típica, antijurídica y culpable.

Es por esto que hago mención a lo ya expuesto con anterioridad por Bacigalupo, el mismo que considera que en la Teoría del Delito bastan dos categorías, el *ilícito* y la *responsabilidad*. En la categoría *ilícito*, este autor, engloba a la acción como una infracción a la norma que sería la categoría tipicidad, y, la falta de excepciones a ese comportamiento, la antijuricidad. De nuestra parte, nos suscribimos a esta tesis en cuanto desarrolla la problemática del *ilícito penal*, incluyendo a la acción como elemento del contenido genérico del tipo penal, y no como una categoría independiente. Esto es fundamental al momento del desarrollo práctico judicial de la ciencia penal al imputar a un acusado, logrando desplazar verdaderas enredaderas al momento de describir y explicar el delito y la responsabilidad del infractor que corre a cargo de los jueces. Pero descartamos adherirnos a la categoría adicional que este autor plantea, la llamada Atribuibilidad, o conocida también como responsabilidad por el hecho.



Carrancá y Trujillo (citado en Plascencia 2004) consideran que el acto (acción u omisión) es independiente de la tipicidad, siendo para él, la conducta, el soporte natural de delito (p. 30). Vemos que se considera al acto u acción como fundamental en los hechos punibles; pero discrepamos en cuanto los autores mencionan que la acción está desvinculada de la tipicidad, cuestión que para nosotros es diferente, dado que sí la enmarcamos dentro de aquella.

Quiero añadir que si bien es cierto, en nuestra legislación, específicamente en el Código Integral Penal, se ha tomado posta de la corriente finalista de la acción en donde la conducta está determinada o enlazada a una finalidad definida por el agente, nuestra Teoría General del Delito sigue siendo, ya en la práctica de tinte causalista. Eso analizaremos en las líneas correspondientes a la conducta penalmente relevante.

Es así, que ante la enseñanza dada por la teoría finalista de la acción, cuando existe nula voluntad o conciencia al realizar una conducta, el ilícito penal, que puede llegar a ser penalmente relevante, no es en sentido estricto una conducta penal, sino lo que es considerado por la doctrina como Ausencia de acción o Causas Excluyentes de la acción penal. Es en estas causales, hacia donde va dirigida nuestro trabajo de grado, en donde posteriormente analizaremos en particular, los actos cometidos bajo los diferentes casos de estados inconciencia¹, y cómo se debería realizar una imputación objetiva en tales circunstancias. Donna (2008) dice: “No hay acción cuando el movimiento corporal se realiza sin dominio de la voluntad, esto es, cuando no es obra del autor, sino de lo “casual o de lo causal sin dominio”. (p. 33)

1.1.1. LA ACCIÓN PENAL EN LA TEORIA CAUSALISTA

La Teoría Causalista de la acción tuvo sus orígenes con Von Liszt, tratadista alemán quien construyó el andamiaje de este sistema jurídico-penal, convirtiéndose en épocas pasadas en el dogma central de la escuela clásica y neoclásica del delito.

¹ A lo largo de este trabajo se utilizará la palabra “inconciencia” para seguir el tenor literal del Código Orgánico Integral Penal, en donde se dice y utiliza la palabra inconciencia para referirse a estos estados, sin perjuicio de que se utilice también la palabra “inconsciencia” cuando se cite a ciertos tratadistas.



Von Liszt enfocó su concepto de acción bajo una versión meramente descriptiva y naturalista.

La acción penal es la realización de una mutación en el mundo exterior atribuible a una voluntad humana. A esta mutación la llamamos resultado. Su realización es atribuible a la voluntad humana cuando resulta de un movimiento corporal de un hombre, querido o, lo que es lo mismo, arbitrario. De este modo el concepto de acción se divide en dos partes: de un lado el movimiento corporal y del otro el resultado, ambos unidos por una relación de causa y efecto. (Von Liszt, citado por Zaffaroni, 2002, p. 402)

Los partidarios de la concepción causal o natural de la acción consideran a esta como un puro y ajeno suceso causal, entendido como un comportamiento corporal producido por el dominio sobre el cuerpo, fase externa objetiva; es decir, libertad de inervación muscular, voluntariedad; y una fase interna, subjetiva de la acción: un comportamiento corporal causado mediante la voluntad. Las bases de esta teoría se sentaron en el positivismo científico:

En opinión de Jescheck (citado por Franco, 2016) el concepto clásico de delito fue un producto del pensamiento jurídico característico del positivismo científico, entendiéndose como tal, una concepción estrictamente limitada al Derecho positivo y a su interpretación, que pretendió abordar todos los problemas del Derecho con la sola ayuda de los conceptos jurídicos, excluyendo en lo posible de la dogmática jurídica las valoraciones filosóficas, los conocimientos psicológicos y la realidad sociológica.

Von Liszt (citado por Franco, 2016), desarrolló un concepto de acción, pero sin haber descrito al tipo penal:

Liszt concibió al delito, en su primer elemento, como una acción humana. La “acción” es un movimiento corporal voluntario que produce un cambio en el mundo exterior, donde la voluntad sólo aparece como un factor causal que desencadena el movimiento corporal. Si la voluntad ha sido causante de una acción, es importante saber: por una parte, la existencia de un movimiento y su consecuente resultado y, por otra, que tal movimiento sea causado por la



voluntad o producto de esta. En la concepción de Liszt todavía no aparece el tipo penal. El delito es una suma de relaciones causales o “acción”, compuesta a su vez de la voluntad, un movimiento corporal y un resultado, antijurídico y culpable sancionado por las leyes penales y por ello amenazado con una pena. (p. 17)

Mezger (citado por Welzel):

A fines del siglo pasado, bajo la influencia de las ciencias mecánicas, penetró en la ciencia del derecho penal la teoría que dividió la acción en dos partes constitutivas distintas: el proceso causal exterior, por un lado, y el contenido puramente subjetivo de voluntad, por el otro. Según esta teoría, el contenido de voluntad es solamente el reflejo subjetivo del acontecer exterior en la psiquis del autor. Según ello, la acción es un puro proceso causal, que ha originado la voluntad en el mundo exterior (efecto de la voluntad), sin considerar si lo ha querido o solamente lo ha podido prever (contenido de voluntad). El contenido subjetivo de voluntad es, para la acción, "sin significación"; el problema del contenido de la conciencia "se elimina del concepto de la acción" y "es solamente de importancia para el problema de la culpabilidad".

Fue Beling, quien a posteriori creó el elemento *tipicidad*.

El contenido de la voluntad, que se manifiesta en el movimiento corporal, no es considerado como un factor perteneciente a la acción. Su análisis deberá realizarse, según los defensores de la teoría causal, sea al determinarse la ilicitud del comportamiento, sea al analizarse si el agente actuó culpablemente. (Peña, 2010, p. 91)

Es evidentemente claro, que para los tratadistas ensambladores de esta teoría, la voluntariedad, es decir, la intención, sea esta de contenido doloso o culposo, no es un factor de la conducta en sí, sino es parte de actuar culpablemente, es decir forma parte al momento de analizar la categoría *culpabilidad*. “Se distinguió entre la acción entendida de forma naturalística, el tipo concebido objetivo-descriptivamente, la esfera de la antijuricidad delimitada objetivo-normativamente y la culpabilidad entendida subjetivo-descriptivamente” (Franco, 2016, p. 16).



Para Zambrano (1998) los causalistas describen en su teoría:

La acción debe ser entendida como un mero proceso causal desencadenado por la voluntad, independiente de que el autor haya querido el resultado o pudiera preverlo. Se exige únicamente la relación de causalidad entre la voluntad y el hecho acudiendo a la culpabilidad para saber cuál es el contenido del querer. Es la acción un mero movimiento corporal causado de una manera determinada por un acto voluntario, pero se entiende por voluntario al que está libre de presión mecánica o psicológica. (p. 16)

El *querer* no se interpreta como un fin deliberado propuesto por un ser consciente, ni como una intención psíquica al momento de entablar un cometido externo.

Los causalistas consideran el "querer" como el impulso de la voluntad. Interesa únicamente saber qué es lo que ha sido causado por la voluntad del que actúa, qué es lo que se ha producido como consecuencia del querer, los efectos son parte integrante de la acción, careciendo de importancia para el causalismo indagar si los efectos han sido contenido de la conciencia y voluntad del autor. Para verificar la existencia de la acción es suficiente la certidumbre que el autor ha actuado voluntariamente, lo que haya querido así como el contenido de la voluntad lo desplazan al problema de la culpabilidad. (Zambrano, 1998, p. 18)

Este sistema ha recibido innumerables críticas, por considerárselo inhumano y meramente descriptivo. La doctrina de la acción causal desconoce la función constitutiva de la voluntad como factor de dirección para la acción, convirtiéndola en un proceso causal desencadenado por un acto voluntario cualquiera. Se desconoce así que la acción sea una obra de la voluntad humana que dirige el suceder causal. Es decir, para los causalistas la acción contiene una voluntad, pero una voluntad mecánica, no interesa si es final o no, que se identifica con un simple movimiento corporal, y no con una verdadera intención concreta que obedece a un plan concientizado por el agente infractor de la norma.

A manera de ejemplo: un cazador que toma dirección hacia un bosque con su arma de fuego; se conduce hacia tal lugar para dar caza a un animal silvestre. Se detiene al verse sorprendido por un movimiento de los matorrales; apunta su arma y tiene la



voluntad de apretar el gatillo, creyendo que es un animal el que está en aquel matorral, dispara y lo mata; resulta que no era un animal, sino una persona. ¿Puede este cazador ser imputado penalmente? Tomando la teoría causalista es indiscutible que el cazador sería penalmente responsable. Por esto, y más, se le tacha de inhumana y perversa a esta teoría.

A pesar de designársele con la denominación de causal o natural, este criterio (causalista de la acción) no pretende, en realidad, describir la naturaleza de la acción. Se trata de una noción normativa: la causalidad es elegida como nota distintiva. En este punto radica su insuficiencia, pues este elemento no es una nota distintiva del comportamiento humano y porque este puede y es, realmente, considerado desde otras perspectivas. El criterio causal implica una excesiva amplitud del concepto de acción, con el que se comprenderían diversos comportamientos que no están directamente relacionados con el suceso.

Explica Zambrano (1998) que los causalistas se niegan a direccionar a la voluntad hacia a un fin, pero no encuentran explicación alguna al apreciar la tentativa; porque si la voluntad no es la base de la conducta y se dirige hacia un fin determinado, no podría existir tentativa, ya que la misma se da cuando este proceso falla por cualquier motivo ajeno a la voluntad del agente. “Sólo mediante la referencia final a un determinado resultado querido -sea como fin, medio o efecto concomitante-, se puede definir lo que es una acción de matar, de violar, de robar, etc.” (Zambrano, 1998, p. 19). Zambrano (1998) “No pueden negar los causalistas que si el contenido de la voluntad es parte integrante indispensable de la acción en la tentativa, seguirá siendo igualmente parte integrante cuando se produzca el resultado” (p.18).

Ante todas las críticas hechas a esta teoría, hubo ciertos defensores de la misma, que ante la palestra pública, propusieron variantes a la Teoría Causalista, intentando “salvarse”. Es el caso de Naumann (citado por Peña, 2010) -uno de sus principales defensores- manifiesta:

Acción es conducta humana guiada por la voluntad y hace resaltar que este concepto sólo exige que la conducta corporal sea guiada por la voluntad, y no que esté dirigida a un objetivo. Para él, su teoría de la acción es causal sólo en



cuanto la voluntad tiene que ser la causa de la conducta corporal y el concepto de acción es un concepto jurídico elaborado en consideración a la situación específica del derecho penal alemán. (p. 91)

Blei (citado por Peña, 2010) en cambio, sostiene que “nadie defiende ahora una pura teoría causal de la acción y que esta, en realidad, nunca ha sido sostenida, pues, el elemento voluntariedad ya contiene, sin duda, una referencia al fin” (p. 91).

Welzel (1956) expresó su crítica a la escuela clásica diciendo: (...) no responde a la verdadera estructura de la acción porque destruye la función de la finalidad dentro de ella, y la reduce a un proceso puramente causal. Yerra al determinar la función del dolo en la acción. Esto se manifiesta claramente en la noción utilizada tan a menudo por la teoría causal de la acción, según la cual el dolo es el reflejo de la acción exterior en la psiquis del autor. Con ello está puesta al revés la relación entre dolo y concreción de voluntad. El "dolo" no es un reflejo secundario de la acción exterior, sino el factor que la anticipa mentalmente, que sobredetermina de manera finalista el acontecer de la acción, y que no puede, por tanto, ser separado, porque pertenece a él como factor creador.

Para Roxin (citado en Franco, 2016):

El sistema “clásico”, de Liszt y Beling, que se convirtió en dominante a principios del siglo XX, se basaba en la hipótesis de que injusto y culpabilidad se comportan entre sí como la parte externa y la interna del delito, por lo que todos los requisitos objetivos del hecho punible pertenecían al tipo y a la antijuridicidad, mientras que la culpabilidad se concebía como el compendio de todos los elementos subjetivos del delito, por lo que el dolo se consideraba desde la perspectiva de esa teoría como forma de la culpabilidad. (p. 18)

Posteriormente apareció la escuela neoclásica o neokantiana, que aunque sin muchos avances, mantuvo lo ya bastante descrito y tratado por la escuela clásica. Por lo cual:

En concepto de Bustos (citado por Franco, 2016), el delito bajo el sistema Neoclásico, tiene un carácter objetivo valorativo, en el que está incluido la acción

y la antijuricidad, comprendiendo el injusto penal; y, otro de carácter subjetivo valorativo que vendría a ser la culpabilidad. Por ello, se puede afirmar que el concepto neoclásico supone una crítica a la sistemática clásica y una propuesta de reforma a ésta, al concebir el injusto de forma predominantemente objetiva y la culpabilidad como un elemento subjetivo referido a lo normativo. (Bustos citado por Franco, 2016)

El neokantismo, apelando a la necesidad de construir un concepto de acción abarcativo, estableció que la conducta es *la voluntad de aplastar el gatillo*, y siguió remitiendo su contenido a la culpabilidad. La teoría del conocimiento neokantiana permite construir una acción a la medida del derecho penal, aunque no tenga nada que ver con la realidad ni con el mundo. (Zaffaroni, 2002, p. 403)

Es evidente que esta teoría causalista, en general, cae en muchos errores conceptuales. Básicamente trata de darle sentido meramente causal a la voluntad; sin embargo, es rescatable en el sentido que fue pionera y la que en cierta forma ayudó a describir al delito, y principalmente a la acción, desde un punto de vista jurídico a pesar de enunciar conceptos muy vagos. Sin embargo, como ya hemos desarrollado, se alejaba bastante de la realidad social y ontológica, necesaria al momento de analizar las categorías conceptuales del delito.

1.1.2. LA ACCIÓN PENAL EN LA TEORIA FINAL DE LA ACCIÓN

El creador de esta Teoría revolucionaria dada en los años sesenta del siglo pasado fue Hans Welzel. Esta concepción vino a transformar el Derecho Penal, y fue muy acogida en los distintos cuerpos normativos penales, incluidos los latinoamericanos. Pasaremos a estudiar en que consiste la *Teoría Final de la Acción*.

Welzel (1956) el creador de la dogmática *final*, enseña sobre la *naturaleza* de la acción:

La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecer "finalista" y no solamente "causal". La "finalidad" o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una



actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole, y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. Sobre la base de su conocimiento causal previo, está en condiciones de dirigir los distintos actos de su actividad de tal forma que dirige el acontecer causal exterior hacia el objetivo y lo sobredetermina así de modo finalista. La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es "vidente"; la causalidad es "ciega". (p. 30)

Welzel es enfático al mencionar que las acciones propias de la naturaleza, no buscan un objetivo, son acciones sin valoración e intencionalidad; tales acontecimientos no están dirigidos finalmente a un objetivo concreto. Clarifica con un ejemplo:

Cuando un rayo mata a un hombre que trabaja en el campo, el suceso responde al hecho de que entre el hombre y la nube se había originado la máxima tensión eléctrica, que produjo la descarga. Esta descarga hubiera podido originarse lo mismo entre otro objeto alto y la nube. Que fuera precisamente el hombre, estaba causalmente condicionado en la cadena infinita del acontecer. (Welzel, 1956, pp. 39-40)

Al analizar el ejemplo, podemos concluir que las conductas humanas no podrían considerarse únicamente causales:

Completamente distinto es lo que ocurre con las acciones humanas: quien quiere asesinar a otro, elige conscientemente los factores causales y los dispone de modo de alcanzar el fin predeterminado. Aquí la disposición de las causas está dirigida hacia el logro del objetivo: comprar el arma, averiguar la oportunidad, ponerse al acecho, apuntar, apretar el gatillo; todos estos son actos ordenados de acuerdo con un plan total y dirigidos hacia un objetivo. (Welzel, 1956, p. 40)

Para Welzel (1956) "como la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever en determinada escala las consecuencias de la intervención causal, y con ello dirigirla según un plan hacia la obtención del objetivo, la voluntad consciente del



objetivo, que dirige el acontecimiento causal, es la espina dorsal de la acción finalista” (p. 40).

Un sujeto que se plantea cometer un ilícito, según Welzel, basa su objetivo, en los siguientes pasos:

1) El objetivo que se propone alcanzar; 2) los medios que emplea para ello; y 3) las consecuencias secundarias, que están necesariamente vinculadas con el empleo de los medios. La actividad finalista no sólo comprende la finalidad de la acción, sino también los medios necesarios y las consecuencias secundarias, necesariamente vinculadas. (Welzel, 1956, p. 40)

Welzel (1956) nos explica plenamente su sistema proponiendo el siguiente ejemplo:

La enfermera que, sin pensar en nada, inyecta una dosis de morfina demasiado fuerte, de efecto letal, realiza ciertamente una acción finalista, pero no una acción finalista de homicidio. Quien, para practicar, tira en el crepúsculo contra un objeto que toma por un tronco, pero que es, en realidad, una persona sentada, dispara ciertamente un tiro finalista de ejercicio, pero no realiza ninguna acción finalista de homicidio. (p. 41)

Continúa:

Es indiferente si estas consecuencias propuestas con voluntad representan, en la construcción total de la acción, precisamente el objetivo deseado, o sólo los medios empleados, o hasta solamente meras consecuencias secundarias tomadas de "yapa". Una acción finalista de homicidio no existe solamente cuando la muerte fue el objetivo principal de la actividad de la voluntad, sino también cuando sólo constituyó el medio para un objetivo ulterior... (Welzel, 1956, p. 41)

Es evidente que lo que Welzel quiere enseñarnos es que la acción delictual siempre busca un objetivo, en el que el agente se imagina un evento preestablecido, y toma la decisión bajo ese supuesto ya dibujado en su conciencia. Por lo tanto, la mera actividad propia de la voluntad motora no es suficiente para ser considerada una acción desde el punto de vista penal. Es así que en el ejemplo de la enfermera, ella



tiene una *finalidad*; esta finalidad no consiste en una conducta final dirigida a cometer un homicidio, sino una actividad final de inyectar; pero dejamos en claro, que esta explicación se torna en relación a los delitos dolosos. En los delitos culposos la acción de la enfermera, si no observó el deber objetivo de cuidado, o si en el trayecto la dirección de la finalidad no siguió los parámetros propios y exigidos para una conducta de cuidado determinada, esta acción si se entendería como culposa, y relevante desde el punto de vista penal. La teoría de Welzel ha recibido críticas sobre todo en lo que se refiere a la finalidad en los delitos culposos.

Otro ejemplo clarifica el entendimiento; Weidemann (citado en Dietrich, 2008) lo dice lisa y llanamente así:

Quien, en lugar de la liebre, alcanza por descuido al ojeador, no realiza ninguna acción final de homicidio. Pero esto no quiere decir que no realice una acción. El carácter de acción no desaparece por el hecho de faltar la 'mala' finalidad, el dolo de matar, pues existe una finalidad, concretamente, la finalidad de disparar a la liebre". (p. 5)

Mir Puig (citado en Dietrich, 2008), según la cual el concepto "acción humana" comprende, fuera de la "teoría del delito", "no sólo acciones finales, sino también acciones involuntarias". Esto hace referencia a los delitos derivados de la culpa. (p. 6)

Quien tenga presente la total coincidencia de los conceptos causal y final de acción respecto de la acción como elemento del delito, y respecto del tipo objetivo, se preguntará cuál es el fundamento de la pretensión de los finalistas de haber captado con mayor profundidad y haber definido más satisfactoriamente "la esencia del actuar humano", y por qué reprochan a los causalistas que proponían como concepto de acción "un producto jurídico-penal artificioso, como es la causación de un resultado derivada de un mero impulso de la voluntad, independientemente de su contenido". Cuando un impulso de la voluntad desencadena un movimiento corporal, como hablar, coger un libro, avanzar con copas de champán, girar el volante, flexionar el dedo en el gatillo, con este movimiento la persona quiere alguna cosa, -por ejemplo, indicar algo a alguien, o



girar a la derecha-, persigue una meta, con independencia de cuál sea y, por lo tanto, dicho claramente, el proceso externo está “finalmente predeterminado”, aunque sólo sea en parte, y no respecto de todas las consecuencias que causa el movimiento. (Dietrich, 2008, p. 5)

Welzel estableció una diferencia importante en su Teoría finalista, al tratar de explicar cómo encaja su teoría en los delitos culposos. Manifiesta Welzel (1956) que el Derecho Penal prohíbe la concreción finalista de objetivos socialmente negativos, es decir, las acciones finalistas cuya voluntad de realización buscan resultados socialmente negativos, están catalogadas como antijurídicas en los tipos de los delitos dolosos, pero hace énfasis que al derecho penal también le interesa castigar acciones no finalistas pero que no resguardan una dirección correcta al momento de realizarlas, estas son las conductas culposas, que incumplen el deber objetivo de cuidado.

Pero el derecho no se conforma con prohibir solamente acciones dolosas antijurídicas, sino que establece, también para acciones que no tienen ningún dolo antijurídico, determinadas exigencias en su dirección finalista, para tutelar los bienes jurídicos. El derecho no prohíbe solamente al hombre desplegar una actividad dolosa antijurídica, sino que espera también de él -en cuanto quiera tomar parte en la vida social sin restricciones- que observe en sus demás acciones un mínimo de dirección finalista, para evitar la lesión de bienes jurídicos. (Welzel, 1956, p. 43)

Complementa Welzel (1956):

Las acciones que, contempladas en sus consecuencias causales, no observan el mínimo jurídicamente indicado de dirección finalista, son comprendidas por los tipos de los delitos culposos como "lesiones imprudentes o negligentes de bienes jurídicos". En estos tipos, las consecuencias de las acciones propuestas con finalidad, son irrelevantes para el derecho penal y no son descritas, por lo tanto, en los tipos en forma concreta. Su tipo de injusto consiste más bien en determinadas lesiones causales de bienes jurídicos, ocasionadas por aquellas



acciones que no llevan consigo la cantidad de diligencia necesaria en el intercambio de dirección finalista (la diligencia indicada). (p. 43)

El ejemplo que nos otorga Welzel (1956) para explicar el tipo culposo es el siguiente:

Quien limpia su fusil, que no ha descargado antes, y mata sin querer a otro, realiza una acción finalista (la limpieza del fusil), que origina causalmente la muerte del otro. Sin embargo, para el tipo, en el sentido no son importantes las consecuencias finalistas, sino la causal (la muerte de otro), y ello porque el actuante, en su actividad finalista (el limpiar), no ha aportado el mínimo jurídicamente necesario de dirección finalista para evitar el resultado (el cuidado objetivamente necesario en el intercambio). (p. 44)

La *teoría finalista de la acción* revolucionó el derecho penal al introducir el dolo en el tipo penal, como parte del tipo subjetivo del delito, desplazando a la culpabilidad el conocimiento de la antijuricidad, la imputabilidad, el reproche y la exigibilidad de otra conducta. Cuestión que no nos corresponde analizar en este trabajo.

Para Zaffaroni (2002) la idea rectora del finalismo fue la construcción de un modelo de acción ontológico, lo que implicaba el formal rechazo a la conexión jurídico-penal que no tomaba en cuenta los contenidos de representación que regía a la conducta humana conforme a un sentido, y que por tal motivo destruía conceptualmente la esencia de ejercicio de la actividad final (p. 404). “El concepto final de acción de Welzel se vincula casi exclusivamente con la ética tradicional de cuño aristotélico, conforme a la cual el desvalor no puede recaer sobre otra cosa que una acción, que no puede prescindir de su finalidad” (Zaffaroni, 2002, p. 406).

El concepto finalista de la acción tuvo bastantes detractores y críticas. Básicamente:

“Se afirma por parte de los defensores del causalismo, seguidores del neoclasicismo de Mezger, que la principal quiebra de la doctrina finalista, es no poder explicar satisfactoriamente los delitos culposos, porque en ellos no hay la voluntad de la acción dirigida a la realización del tipo penal, pareciendo que la



mejor solución para la explicación de los delitos culposos, es la estimación del resultado causado". (Zambrano, 1998, p. 28)

Mezger (citado por Zambrano, 1998) critica la consideración de que la antijuricidad de la culpa no podía residir en el mero resultado causado, pues frente a una acción finalista como la de conducir un vehículo, el resultado de atropellar a un peatón no obstante conducir con el cuidado debido, puede ser resultante de la imprudencia del peatón. (p. 28)

Los padres del funcionalismo, en su caso Roxin y Jakobs, han criticado a la acción final porque la catalogan de muy ontologista, que se olvida de que la acción también es normativa, y que el Derecho Penal castiga, mediante la pena, las acciones consideradas evitables.

El haber introducido el concepto de finalidad en la teoría de la acción penal, dio la posibilidad de crear ciertas causas o condiciones humanas que permiten excluir la acción por no estar presente la voluntad final; estas causas y condiciones son fruto de la teoría final de la acción de Welzel y han sido desarrolladas muy sucintamente por la doctrina. Estos casos son los movimientos reflejos, la fuerza física irresistible, y, los estados de inconciencia, siendo los últimos los que se estudiarán por completo en este trabajo de graduación.

Ante lo expuesto, Bacigalupo (1998), considera:

Es opinión dominante -cualquiera que sea la fundamentaron del concepto de acción que se adopte- que no hay acción cuando se da alguna causa de exclusión de la acción. Las causas de exclusión de la acción serían: a) los actos reflejos; b) la fuerza física irresistible y c) los estados de inconciencia absoluta. (p. 92)

Bacigalupo, otros tratadistas y mi persona, consideramos que las causas de ausencia o exclusión de la acción, no son absolutas. Esto quiere decir que, no por el hecho de existir una de estas causas en una determinada acción siempre va a considerarse una conducta no relevante para el derecho penal, sino, de igual manera, se va a analizar, si estas conductas fueron o no evitables, o si se



consideró la dirección final adecuada en el momento de actuar o no actuar. Lo que se busca en realidad es anular los efectos de la tipicidad de ciertas acciones. En el caso concreto de nuestro análisis, en los estados de inconciencia en los cuales nos enfocamos, no es lo mismo: la madre, que dando de lactar se duerme involuntariamente y ahoga con su pecho a su niño; que, un sonámbulo que no recibe tratamiento a su trastorno de sueño, y que al quedarse dormido se levanta coge un arma y mata. En el primer caso vemos que no existe razón alguna para considerar acción al acontecimiento de la madre, que evidentemente es no evitable, y por lo mismo no puede existir ni siquiera una imputación objetiva² en la conducta anterior, es decir en el momento en que daba de lactar. En el segundo caso, la conducta del sonámbulo no cesará sin tratamiento con un profesional, convirtiéndose aquel en una amenaza para la vigencia de la norma penal y para la vida en sociedad, dado que esta conducta, por lo descrito en este ejemplo, puede ser completamente evitable.

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 24 habla de estas causas de ausencia de acción: *Artículo 24.- Causas de exclusión de la conducta.- No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, debidamente comprobados.* De igual manera, el abolido Código Penal ecuatoriano de 1938 contenía estas causas, sin incluir los estados de inconciencia y los actos reflejos, que se incluyeron recientemente en el prenombrado COIP actualmente vigente: *Artículo 18.- No hay infracción cuando el acto está ordenado por la Ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir.*

El análisis de estas conductas humanas se desarrollará en los capítulos pertinentes de este trabajo de grado, sobre todo al encuadrar la Imputación Objetiva en estos casos de inconciencia, donde veremos que para la vigencia y armonía del Derecho Penal no será viable considerar a todos los *estados de inconciencia* como excluyentes de la acción y por lo tanto, del delito.

² Con Imputación Objetiva nos referimos a la Teoría normativa de la Imputación Objetiva en del tipo objetivo y subjetivo, y no a aspectos relacionados con responsabilidad objetiva.



1.1.3. LA ACCIÓN PENAL DESDE EL FUNCIONALISMO DE CLAUS ROXIN Y GUNTHER JAKOBS

El funcionalismo teleológico, y el funcionalismo normativo, de Claus Roxin, y Gunther Jakobs, respectivamente, valoraron la Teoría del Delito, desde una óptica funcional de la pena, basado en la vigencia y estadía de la norma penal y el mantenimiento del orden social preestablecido, existiendo una real diferencia. Entre los prenombrados tratadistas: Roxin defiende bienes jurídicos que están establecidos en la Constitución de cada Estado en base a la política criminal estatal; en cambio, desde el funcionalismo radical de Jakobs lo que se defiende en el derecho penal es la norma y su actual o posible transgresión, mas no los bienes jurídicos, porque estos, en realidad, son lesionados antes de la imposición de la pena. Criticaron al finalismo por enfocarse solamente en conceptos del ser, y no en nociones objetivas, valorativas y normativas como corresponde, según la finalidad de la pena, pero en sí consideraron que fue una teoría bastante ajustada a la realidad.

Para Roxin (citado en Franco, 2016) la acción:

La afirmación de que alguien ha llevado a cabo una acción es el resultado de una valoración del contenido consistente en que ha de podersele imputar a alguien como conducta suya un suceso que parte de él o un no hacer. Esto no es definido por algo preexistente (ya sea la casualidad, la conducta voluntaria, o la finalidad) y que estaría por igual en la base de todas las manifestaciones de conducta punible, sino sólo por la identidad del aspecto valorativo: Un hombre habrá actuado si determinados efectos procedentes o no del mismo se le pueden atribuir a él como persona, o sea como centro espiritual de acción, por lo que se puede hablar de un “hacer” o de un “dejar de hacer” y con ello de una “manifestación de la personalidad”. (p. 33)

Roxin crea el *concepto personal de acción*, donde la considera a esta, como una expresión de la personalidad del agente. “Por ello, este autor elabora un concepto de acción que se aparta del causal y del final, al que denomina concepto personal de la acción” (Zaffaroni, 2002, p. 412).



Opina Roxin (citado por Zaffaroni, 2002) que la acción: “como lo que se produce por un humano como centro de acción anímico-espiritual o, más brevemente, como exteriorización de la personalidad” (p. 4120).

Según Zaffaroni (2002) la teoría personal de la acción:

De este modo entiende que puede construir un concepto abarcativo, porque acciones dolosas y culposas son exteriorizaciones de la personalidad, al igual que las omisiones. La causalidad, la finalidad, el resultado, la relevancia social, etc., serían todas cuestiones que corresponden al injusto y a la culpabilidad, pero sobre las cuales solo puede preguntarse siempre que exista exteriorización de la personalidad. En este sentido señala que tanto el concepto naturalístico de acción (Liszt, Beling) como el extremo normativismo (teoría negativa) se alejan de la experiencia común, lo que no sucedería con un concepto jurídico basado en exteriorización de la personalidad, que tendría una base prejurídica penal. (p. 412)

Entendemos que el concepto personal de acción entiende que la conducta humana es eternamente una expresión de la personalidad, personalidad que se funda desde la infancia según el ambiente social y familiar del autor. Por esta razón, me adhiero a este concepto ya que pienso que una persona actúa según su forma de ser, según lo que entiende o pretende creer correcto; sin embargo, lo critico, en cuanto, este concepto, no toma en cuenta la evitabilidad que pregonan la *teoría negativa de la acción*, y se aleja poco a poco de lo normativo y su defensa frente a las lesiones de la norma vigente. Recalquemos que ambos autores citados, son las bases del derecho penal de autor.

Cuando la pena se vincule a la personalidad del autor y sea su asociabilidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción. Lo que hace culpable aquí al autor no es ya que haya cometido un hecho, sino que solo el que el autor sea tal se convierte en objeto de la censura legal. (Roxin, 1999, p. 176)

Jakobs, por el contrario desarrolla el *concepto negativo de acción*, en donde lo que importa es si el autor puede o no evitar su acción, y no el resultado.

El concepto de acción como evitable causación, y el correspondiente concepto de omisión como evitable no impedimento de un resultado, permiten construir un concepto abarcativo de conducta que en la respectiva evitación de un resultado diferente abarca lo común de la acción y la omisión. En síntesis: conducta es la evitabilidad de un resultado diferente. (Jakobs, citado por Zafaron, 2002, p. 411)

Complementa lo dicho por Jakobs, quien toma la Imputación subjetiva como el juicio en la culpabilidad, cuando en realidad es al tipo subjetivo, siendo el de la culpabilidad una imputación personal:

La acción como evitabilidad le da pie para separar la antijuricidad (imputación objetiva) de la culpabilidad (imputación subjetiva): con la primera se juzga la evitabilidad desde el parámetro de las expectativas conforme a roles; con la segunda, como evitabilidad individual. Esto sugiere una escisión del dolo en componentes cognoscitivos que pertenecen al injusto y voluntarios que pasan a la culpabilidad. (Zaffaroni, 2002, p. 412)

Es evidente que para Jakobs a pesar de ser seguidor de Welzel, la acción no es un concepto ontológico, sino jurídico-normativo que consiste en el reconocimiento de la vigencia de la norma, normativizando el concepto del tipo a través de la Teoría de la Imputación Objetiva a un agente en concreto.

1.1.4. LA CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE

Después de haber analizado lo que las distintas escuelas penales desarrollan sobre el concepto de acción, es necesario dedicarle unas líneas a la *conducta penalmente relevante*, entendida esta como aquella acción u omisión que se considera importante para el Derecho Penal, actualmente vigente en la normativa ecuatoriana. Esta conducta relevante es necesaria para iniciar y continuar paulatinamente con una imputación penal a una persona en concreto, teniendo en cuenta que no todas son conductas penalmente relevantes sino únicamente las que puedan llegar a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos y se encuentran tipificadas como tal. Hacemos énfasis en la falta que nos hace en nuestro cuerpo normativo penal, un artículo que hable de la imputación y la relación de causalidad como el derogado



artículo 13 del Código Penal de 1938, que es vital para la aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva.

Nos vamos a deslindar de la discusión si el derecho penal protege o no bienes jurídicos para pasar a definir qué es una conducta penalmente relevante desde lo que se menciona en el Código Orgánico Integral Penal y la doctrina.

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 22 dice: *Artículo 22.- Conductas penalmente relevantes.- Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables*". Vemos que esta descripción es bastante aliada a lo que pregona el finalismo, destacando implícitamente a la famosa finalidad y voluntariedad de la conducta. Es aquí donde nuestro Código muestra su apego a la *teoría final de la acción*, y asimismo la destruye cuando al dolo lo ubica sistemáticamente en la culpabilidad, es decir convirtiéndose en causalista, siendo así esta una ley penal *híbrida* única en el mundo, ya que fusiona dos concepciones antagónicas.

La acción humana penalmente relevante, es aquella en la que existe una conducta exterior evitable dirigida a un fin. Esto significa que toda acción u omisión, para ser considerada como tal, requiere expresar una finalidad por parte del sujeto que la lleva a cabo (la que se exterioriza precisamente a través del movimiento corporal de este) y no ser un simple movimiento ajeno a la determinación volitiva y cognitiva del ser humano (en cuyo caso, este se convertiría en un factor más del mecanismo de causalidad del resultado). (Ministerio Público de Costa Rica, s.f., p. 47)

Es vital asignar que nuestro Código habla de una conducta final que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos, que sea además demostrable, desvaneciendo en su segundo inciso que nuestro derecho penal sea de autor. Nuestro Código Penal de 1938 derogado no estableció concretamente un concepto de acción, sin embargo, existía el artículo 13 que establecía la imputación penal, que era claramente de tinte causalista, artículo que como ya hemos mencionado, hace falta para plasmar lineamientos no causalistas, y si funcionalistas como el de la *Teoría de la*



Imputación Objetiva. Cuestión en concreto que al no existir, dificulta emplear en la práctica judicial, nuevas concepciones doctrinarias como la ya citada.

Al contener nuestra ley penal una visión finalista de la acción, contempla en su artículo 24 causas de ausencia de acción, manifestando: *Artículo 24.- Causas de exclusión de la conducta.- No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, debidamente comprobados.* En este Código se incluyeron a los estados de inconciencia y a los actos reflejos como excluyentes que antes no se expresaron en el ya derogado Código Penal de 1938.

La conducta penalmente relevante en definitiva, es una construcción de las teorías dogmáticas ya estudiadas, que tiene su eje en la *finalidad* y en el comportamiento humano, que niega todo tipo de riesgo que pueda provocar ciertas personas definidas como peligrosas. Creo que sería importante añadir en lo que respecta al artículo 22 del Código Orgánico Integral Penal, conceptos vinculados a la función de la pena, la evitabilidad de la conducta y la expresión de la personalidad humana al actuar, alejándonos un poco del derecho penal del acto, entablando el enfoque personalísimo hacia individuos que puedan llegar a convertirse en amenazas o futuros transgresores de la norma penal, que indiscutiblemente actúen con una finalidad, pero además, que no intenten evitar acciones y resultados dañosos que nos permite vivir en paz y tranquilidad. Todo esto es importante en el intento de desarrollar la Teoría de la Imputación Objetiva en toda la Teoría del Delito.

Nos centraremos en adelante en los estados de inconciencia, analizando uno a uno, cuándo estos realmente merecen una imputación objetiva en el tipo (tipo objetivo y subjetivo) y una imputación personal o individual en la culpabilidad³, llegando a establecer en qué casos estos estados deberían ser considerados como excluyentes de la conducta, y por tanto no tenerlos en cuenta como delitos, y, en cambio, en qué ocasiones realmente deberían no ser excluyentes conductuales y sí

³ El maestro penalista Santiago Mir-Puig, hace la diferenciación y clasifica a la Imputación como: Imputación objetiva que abarca tanto la imputación al tipo objetivo como al tipo subjetivo - este último imputación subjetiva-, y la Imputación personal o individual que está relacionada con el juicio de culpabilidad. Mi posición es adherirme a la clasificación dada por este autor, por lo que utilizaré esta clasificación a lo largo de mi trabajo.



estados alterados de la conciencia que deben ser analizados en el elemento imputabilidad de la categoría culpabilidad.

¿Todos los estados de inconciencia deben ser imputables en el tipo penal, o en definitiva deben ser muchos de estos estudiados desde la imputabilidad penal?
¿Los estados de inconciencia son realmente una acción involuntaria desde el punto de vista penal que no deberían o merecerían respuesta del poder punitivo?, o ¿Son trastornos de conciencia que ameritan una medida de seguridad?; o por último, ¿Son acciones penalmente relevantes que merecen ser castigadas para el mantenimiento de una sociedad democrática y socialmente correcta? Estas interrogantes serán satisfechas a lo largo de este trabajo de grado.

1.2. LA CONCIENCIA HUMANA

Grandes expositores y estudiosos de diferentes ramas del saber han tratado de dar una explicación certera sobre la conciencia humana, en especial cuál es su origen, donde está ubicada anatómicamente, su evolución, etc.; siendo, hasta ahora, muy difícil y hasta imposible dar una merecida y satisfactoria explicación.

Conciencia del latín “*cum*”, con, y “*scientia*”, conocimiento, es el entendimiento del hombre sobre la realidad que lo rodea, según el grado de lucidez y vigilancia que se tenga del mundo exterior.

Para Samat (1999) *conciencia* es: “conocimiento que el hombre tiene de sí mismo y de los objetos de su mundo, tanto externos (por ejemplo, cosas que lo rodean) como internos (sus propios pensamientos, sentimientos, imágenes, etc.). Expresa el hecho de advertir, darse cuenta, percatarse de algo” (p. 1).

El conocimiento que tenemos de nosotros mismos y de nuestro entorno (Myers citado en Universidad de Alicante, 2009, p. 2).

Opina Campos (2010) que *conciencia* es:

La función integradora del psiquismo, que es a la vez campo operacional del mismo. Permite unificar la totalidad de fenómenos psíquicos, permite hablar de un psiquismo unitario, pues es en la conciencia -de los distintos fenómenos de la



mente, y la conciencia- con los demás fenómenos (seres, vivencias, epifenómenos) del mundo, que percibimos que somos, que somos en el mundo, que estamos en el mundo, que nos relacionamos con el resto de seres y fenómenos del mundo, y que somos parte del entramado de fenómenos que llamamos Universo. (Párrafo cinco)

La *conciencia* se ha estudiado desde varios enfoques, especialmente desde la psicología y la psiquiatría.

La conciencia es una estructura compleja, irreflexiva (empírica-reflexionante), reflexiva (reflexionada), intencional, temporal (no espacial), dinámica, de flujo constante, no detenible pero si “tetanizable”, unificada -unificante- con sustrato orgánico, constituida por la integración de todas las funciones psíquicas en su permanente accionar, cuyo producto final es el conocimiento (síntesis vivencial) o reconocimiento de algo real o no, interior o exterior y del Yo por sí mismo. (Portnoy citado por Marietan, 1994, párrafo cinco)

Al momento de estudiar a la conciencia, desde la Psicología se ha dicho que *conciencia* es la capacidad de experimentar o sentir, estando despierto, con sentido de individualidad y teniendo el control ejecutivo de la mente. (Farthing, 1992).

La Filosofía, madre de todas las ciencias, ha tratado de dar respuesta a la gran interrogante de la conciencia. Por ejemplo Descartes (citado por Celso, 2015): “la conciencia reside en un dominio inmaterial denominado “res cogitans” (el mundo del pensamiento), en contraste con el dominio de las cosas materiales denominado “res extensa” (el mundo material). La interacción entre ambos dominios ocurre dentro del cerebro (en la glándula pineal). En cambio, según Ryle (citado por Celso, 2015) no hay mentes, cuerpos y el mundo, sino individuos o personas actuando en el mundo. No hay algo como la conciencia separado de la conducta o de la comprensión lingüística. Este último concepto es materialista dado que el individuo es la base, y ante su desarrollo aparece la conciencia, ligada al comportamiento humano. Hay conciencia si hay ser humano, no al revés.

Otra de las ciencias que se han encargado de estudiar a la conciencia, desde diferentes ramas de estudio, es la Medicina, coexistiendo tratados tanto en las



neurociencias y la neurobiología. En medicina se evalúa el “nivel de conciencia” a través de la observación del nivel de alerta y la capacidad de respuesta de los pacientes.

La neurobiología, rama que afronta el estudio molecular de las células que conforman el Sistema Nervioso Central, en especial las neuronas, ha servido a lo largo de los años para demostrar cómo se producen los diferentes estímulos y la funcionalidad de este sistema, principal precursor de los estados conscientes y el comportamiento humano.

El avance más espectacular en el estudio neurobiológico de la conciencia es, a mi juicio, el trabajo de Rodolfo Llinás, neurobiólogo de la Escuela de Medicina de la Universidad de Nueva York. Basado en sus propios registros, Llinás propone que en efecto, son señales eléctricas las que dan lugar a la conciencia. Utilizando el magnetoencefalógrafo ha medido indirectamente, pero con gran precisión, los potenciales eléctricos en el cerebro y ha descubierto que en las neuronas de los núcleos intralaminares del tálamo se generan oscilaciones eléctricas de 12.5 milisegundos perfectamente sincronizadas en el tiempo que los conectan con la totalidad de la corteza cerebral. Estas ondas son la función de un sistema de conexiones tálamo-corticales en ambas direcciones. Estar consciente, propone este investigador, es un estado que justamente corresponde a la realidad externa, pero no tiene realidad objetiva. “Es como el arcoíris, la reflexión de la luz sobre las gotas de agua, que puede percibirse pero no puede tocarse ni medirse”. Las oscilaciones que se generan en las neuronas del tálamo y lo ligan con todas las regiones de la corteza cerebral, explican que nuestras imágenes conscientes están integradas. Sus estudios muestran que en algunos síntomas psiquiátricos y neurológicos hay una pérdida de la sincronía en este sistema. Su teoría es que las oscilaciones tálamo-corticales constituyen la base funcional del fenómeno mediante el cual el individuo es capaz de tener una experiencia consciente unificada de sus percepciones del mundo exterior, no obstante que el cerebro las codifica en sitios distintos y a tiempos distintos. (De la Fuente, 2002, p. 8)

En las neurociencias se ha explicado, comúnmente, que la conciencia, está ubicada o se forma en el cerebro y sus diferentes partes anatómicas, que está controlada



por el Sistema Activador Reticular. Muchos autores han sostenido que la conciencia nace o conforma el tálamo; han dado también como candidato al lóbulo frontal, lóbulo parietal, lóbulo temporal, lóbulo occipital, etc.

Desde la perspectiva de la función encefálica global, un individuo sano posee dos mecanismos a partir de los cuales es capaz de relacionarse consigo mismo y con el medio externo. El primero es el ampliamente estudiado, y comprende el estado de vigilia y el ciclo sueño-vigilia. Esta función tiene su asiento anatómico en una estructura encefálica filogenéticamente vieja, el sistema activador reticular ascendente, que se localiza desde los primeros segmentos cervicales hasta el diencéfalo; estructura icónica y que explica el proceso de despertar (vigilia) y entrar de manera cíclica en el denominado sueño fisiológico. En tal función, muchas neurosustancias entran en juego, pero la serotonina tiene un papel preponderante. El segundo componente es la denominada conciencia, y es la que permite que un individuo tenga conocimiento de sí mismo e interactúe con el ambiente. Esta función es compleja; se realiza en los hemisferios cerebrales y en las conexiones que establece con el resto del sistema nervioso central. En esta función, además, participa un sinnúmero de neurosustancias y es indispensable que el individuo se encuentre despierto, es decir, que el primer componente (sistema activador reticular ascendente) esté intacto, aunque no todas las personas alertas están conscientes; verbigracia, los enfermos en estados vegetativos. (De la Fuente, 2002, p. 10)

“La conciencia es el resultado de acontecimientos neurales que ocurren dentro del cerebro. Pertenece al mundo natural; puede ser estudiada y explicada. No existe una única zona cerebral ni un único neurotransmisor para la conciencia” (Celso, 2015).

Anotan García, Suarez, Dávalos y Villagómez (2013):

...de que el cerebro es la estructura donde se procesan las funciones mentales indispensables para la elaboración de la conciencia. A partir de la concepción neurobiológica, el cerebro humano discurrió por varios pasos de especialización filogenética para lograr la capacidad de autopercebirse; así, antes de conseguir la

facultad funcional de “conciencia” tuvo que adquirir la capacidad de mantenerse en contacto con el medio (despierto), atenderle (atención) y finalmente interactuar con él; estas funciones encefálicas rompen el paradigma de funcionalidad especializada limitada en áreas cerebrales específicas, ya que para su realización son necesarias la activación y el funcionamiento normal de todo el encéfalo (“función encefálica global”) y particularmente la corteza.

Entiende González (2010) a la conciencia como: “el conocimiento más o menos claro que tiene un individuo del mundo que lo rodea, de su cuerpo y de sus propias vivencias subjetivas (autoconciencia). Normalmente la conciencia tiene oscilaciones que van desde el estado de vigilia hasta el estado de sueño” (p. 24). La conciencia representa la actividad de toda la corteza cerebral, es decir, no debe comprenderse centrándose en una región cerebral sin considerar la reacción de esta región con las demás; se relaciona neurofisiológicamente con las áreas cerebrales corticales de asociación. (Guyton citado en Jaramillo y Morocho, 2015, p. 31)

Freud (citado por Matrietan, 1994) hizo una diferencia entre conciencia y consciente, a la primera la definió como un elemental órgano sensorial para la percepción de las cualidades psíquicas, siendo una función menor a la del consciente. Este último, es un regulador de la energía psíquica y tiene a su cargo seleccionar lo pensante, impidiendo que surja lo reprimido.

Debemos, asimismo, distinguir, los tipos de conciencia que se menciona en la literatura médica. 1) La conciencia como fenómeno, o experiencia (como el dolor), y, 2) la sensación de control del acto de conciencia o conciencia del control racional del pensamiento y la acción.

Existen características de la conciencia, entre ellas:

- Subjetividad de la mente que permite la existencia de lenguaje, experiencia y conocimiento privados.
- Unidad de conciencia de cada individuo.



- Intencionalidad en la realización de cualquier acción individual, lo que conlleva connotaciones sociales, morales, éticas y jurídicas y, sobre todo, consciencia de lo que se está haciendo
- Conciencia del yo versus conciencia corporal, que permite una capacidad para reconocerse tanto a sí mismo como a su propio cuerpo. (González, s.f, s.p.)

Al hablar de *conciencia* siempre van a quedar ciertos aspectos sin explicar. Hemos tratado de dar una explicación medianamente convincente para tener un conocimiento básico de lo que se entiende por conciencia humana. Vemos que la *conciencia* es la percepción del exterior y de los actos que realizamos o que pretendemos realizar y la percepción de nuestro fuero interno, que tiene como base un sistema anatómico y fisiológico que funciona según las exigencias del medio; que si es atacada por una situación nociva, puede cambiar radicalmente su composición y desarrollo normal, siendo aquí donde se crearían las alteraciones de la conciencia o estados de inconciencia plena, ya sea por motivos orgánicos, morfológicos, fisiológicos, químicos, genéticos o patológicos.

1.2.1 LOS ESTADOS DE CONCIENCIA

De la Herrán (2006) nos indica que no existe una armoniosa conceptualización de lo que se debe entender por *estados de conciencia*, debido a que son numerosos los autores que los definen según sus perspectivas. Por ejemplo Caycedo menciona que en realidad se debe llamar "grados de conciencia"; Bunge, admite "estado mental"; Blay identifica estados de conciencia con "niveles de personalidad"; Calle asocia a "estado mental" una "atención mental" determinada; Krishnamurti y Caballero hacen referencia a estados de atención con lo superior; por último, Krippner introduce el concepto de "estados de existencia". (p. 1)

Consecuentemente, De la Herrán (2006) propone un enunciado que define a los estados de conciencia que satisface enteramente el entendimiento:

Cada persona, desde su potencial psicogenético, historia, madurez personal, capacidades, creatividad, meditaciones, experiencias, identificaciones, apegos y demás vivencias y circunstancias experimenta y podría reconocer en sí mismo



una conciencia exclusiva. Por no poderse equiparar, en rigor concluimos con que existen tantos EC (estados de conciencia) como sujetos y situaciones. (p. 2)

Bunge (citado en De la Herrán, 2006) admite la existencia de "Los estados mentales neurofisiológicos clásicamente derivados y estudiados desde enfoques psicobiológicos". Esto es importante, ya que, a la postre, como decía Lamote de Grignon, la conducta humana es siempre una manifestación del sistema nervioso. (De la Herrán, 2006, p. 2)

Para Krippner (citado por De la Herrán, 2006) los *estados de conciencia* son: "un estado mental que puede ser reconocido subjetivamente por un individuo (o por un observador objetivo del individuo) como diferente, en funciones psicológicas, del estado "normal" del individuo, del estado de alerta y de vigilia" (p. 2).

Romi (1999):

En el estado de conciencia interviene un componente neurológico, un componente psicológico y un componente social.

- El componente neurológico requiere de la indemnidad del soporte del SARA y el centro encefálico para mantener la regulación sueño-vigilia y coordinar la actividad cortical estímulo-acción.
- El componente psicológico requiere de la atención y sensopercepción para captar los estímulos, de la memoria para almacenarlos y recordarlos, del pensamiento y la razón para discriminarlos, del juicio para valorarlos, de la afectividad (carga afectiva) para motivarlos y de la actividad para ejecutarlos.
- El componente social requiere de la buena interacción con el medio para integrar las acciones en forma adecuada.

De manera tal que, el estado de conciencia requiere de un sensorio libre tanto "para estar alerta" como "para darse cuenta", es decir, para tener capacidad de comprender y de mantener el contacto con la realidad. (p. 133)



Menciona Ouspensky (citado en De la Herrán, 2006) que existen tres características de los estados de conciencia: "a) Duración del pensamiento propio de la conciencia, b) Frecuencia de los procesos propios, y c) Amplitud y penetración: esto puede variar mucho con el crecimiento interior del hombre" (p. 3).

Estado asociado a la mayor parte de las horas de vigilia. En esta normalidad existe una gran variabilidad individual o subjetividad en su experiencia; también varía en función del transcurso del tiempo, el medio físico y la cultura a la que se pertenece. (Universidad de Alicante, 2009, p. 4)

Podemos acotar, que se considera estados de conciencia a los momentos de plena lucidez, atención, orientación de un individuo en un tiempo y espacio determinado, en donde puede dilucidar lo que se le presenta frente a sus sentidos. Es necesario aclarar que así como existen estados de conciencia, de igual manera, se producen estados de inconciencia, que en ocasiones son un síntoma que predispone un trastorno mental en psiquiatría, al igual que los estados alterados de la conciencia, o simplemente la alteración de la conciencia.

Explicaremos en los siguientes capítulos por qué consideramos a ciertos estados de inconciencia como trastornos de la misma, y no como simples inconciencias.

El comportarse "con conciencia" o en un "estado de conciencia" permite evaluar la intencionalidad de un individuo al momento de tomar una decisión. Es importante tomar en cuenta que la intencionalidad ayuda a determinar la diferencia entre fenómenos meramente físicos y fenómenos psíquicos. La conciencia decide siempre dirigirse a un objeto determinado, es tener conciencia de algo.

1.2.2. NIVELES DE CONCIENCIA

Al estudiarse la conciencia humana, es necesario establecer los diferentes niveles conscientes que tiene un individuo, es decir, desde que pasa de estado de vigilia hasta el sueño.

Según Delay-Pinchot (citado en Marietan, 1994) se pueden describir siete niveles de conciencia:



- 1) Nivel I: consiste en una vigilancia excesiva como consecuencia de emociones intensas. La conciencia del mundo exterior se encuentra debilitada y la atención no puede fijarse, es difusa, engaña. El EEG tiene un trazado desincronizado. El comportamiento es poco eficaz y mal controlado.
- 2) Nivel II: es la conciencia vigilante por excelencia, que corresponde a la existencia de atención selectiva, capaz a su vez de flexibilidad en función de las necesidades de adaptación, perteneciéndole la concentración. El EEG muestra un trazado parcialmente sincronizado. El comportamiento es eficaz, las reacciones son rápidas y óptimas en su adaptación.
- 3) Nivel III: corresponde a la existencia de una atención "flotante", no concentrada, con producción de asociaciones libres en el pensamiento y con descenso relativo de la conciencia del mundo exterior. El EEG muestra un trazado sincronizado, con ritmo alfa óptimo. Vigilancia relajada, donde se sitúan, por una parte, la actividad automática, y por otra, algunas formas del pensamiento creador.
- 4) Nivel IV: es la conciencia tal como se observa en la ensoñación. Los estímulos del mundo exterior son percibidos de manera muy atenuada. La conciencia afecta sobre todo el desarrollo de las ideas, que a menudo se expresan en forma de imágenes visuales. En el EEG se observa una disminución de ondas alfa y aparición ocasional de ondas lentas de baja amplitud. Hay adormecimiento. La calidad del comportamiento es mala, con falta de coordinación, y desordenado en el tiempo.
- 5) Nivel V: la pérdida de la conciencia de los estímulos del mundo exterior es prácticamente total, el contenido de la conciencia es el pensamiento del sueño. En el EEG, desaparición de las ondas alfa. Trazado de bajo voltaje, relativamente rápido. La aparición de una actividad fusiforme indica el paso a un estado más profundo, sin actividad de soñar. Sueño ligero.
- 6) Nivel VI: la pérdida de la conciencia de los estímulos es completa. No existe ningún contenido de conciencia del que podamos acordarnos. En el EEG, ondas



lentas de gran amplitud. Respuesta motora a los estímulos moderados. Sueño profundo.

7) Nivel VII: igual al anterior, pero las respuestas motoras a los estímulos son débiles o no están. En el EEG, ondas lentas irregulares que tienden a un trazado isoelectrico. Coma. (s.p.)

González (s.f.) clasifica a los niveles de manera cualitativa:

Hipervigilancia excesiva: En situaciones emocionales intensas. Atención difusa y dificultades de concentración. Vigilancia atenta o conciencia vigilante.

Atención selectiva: La conciencia se concentra sólo en un aspecto limitado de todo lo que podemos experimentar. "Efecto cóctel". Comportamiento adaptativo y eficaz.

Vigilancia distendida o relajada: Atención flotante y dificultades de concentración. Comportamiento adaptado y eficaz.

Adormecimiento: Percepción sensorial atenuada. Dificultades en la vivencia del tiempo y en la coordinación.

Sueño superficial: Pérdida casi total de conciencia. Reacciona difícilmente a los estímulos externos.

Sueño profundo: Pérdida total de la conciencia. Reacciona a los estímulos externos con r. motoras. (s.p.)

Podemos apreciar que desde la literatura médica, todo ser humano pasa por diferentes niveles de conciencia, los cuales son regulados por la etapa sueño-vigilia. Ante esto, es evidente que el sueño, es un estado imposible de prever y mucho menos de manejar a nuestro antojo, situación determinante que en mi opinión excluye a la acción en caso de un delito, sea doloso o culposo. Pero, hay que dejar sentado que de igual manera, hay diferentes trastornos del sueño que deben ser tratados por ser considerados peligrosos para la vigencia de la norma cuando se cometen diferentes tipos de delitos.



Para Jaspers (citado en Marietan, 1994) la *conciencia opacada* presenta los siguientes rasgos:

- Disminución de la capacidad de fijación y conservación de imágenes (sensopercepción, atención y memoria).
- Disminución de la aptitud de orientarse temporoespacialmente (desorientación parcial).
- Disminución de la capacidad de asociación ideativa pensante y verbal (incoherencia).
- Disminución del juicio crítico.
- Desinterés afectivo por el mundo exterior (apatía), o por el contrario, exaltación vivencial afecto-primitiva.
- Hipotonía de la voluntad (sugestionabilidad, labilidad de la conducta).
- Amnesia fragmentaria e hipomnesia global de fondo, respecto de lo ocurrido una vez finalizado el cuadro clínico. (s.p)

Goldar (citado en Marietan, 1994) señala lo siguiente:

En los pacientes enturbiados, la típica fijación imprecisa de la mirada se acompaña de actos realizados con inseguridad y, además, de percepciones carentes de claridad (...) Además, si bien existen distintos cuadros dentro del círculo del delirium, en todos ellos están presentes la inseguridad en la realización de los actos, la falta de claridad en las percepciones, la inquietud ocupacional, la elaboración de objetos alucinatorios predominantemente visuales y la agitación que estos objetos generan. (s.p.)

Por último Romi (1999) hace la siguiente clasificación:

Se describen distintos niveles de conciencia que tiene que ver con la mayor o menor integración del YO al mundo que lo rodea.



- a) Conciencia fisiológica: es la más elemental, tiene que ver con los reflejos. Sólo se suprime por un coma profundo.
- b) Conciencia sensoriomotriz: tiene que ver con el control corporal. Se descontrola en los estados de inconsciencia por ejemplo: a través de automatismos psicomotores.
- c) Conciencia perceptiva: es la captación de la realidad a través de los sentidos. Tiene que ver con la lucidez mental. Se altera cuando se pierde en la relación YO-Mundo.
- d) Conciencia discriminativa: es la capacidad de valorar lo bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito, etc. Se altera cuando por ejemplo: un individuo ha perdido la capacidad de comprender un acto.
- e) Conciencia reflexiva o moral: tiene que ver con la capacidad autocrítica (yo reflexivo). Se pierde cuando un individuo ya no posee la capacidad de prever lo que debe hacer o lo que es más conveniente para él. (s.133)

1.2.3. ESTADOS CREPUSCULARES

Existe una gran discusión de lo que comprende y engloba un estado crepuscular. Hay diferentes posturas. Unos autores manifiestan que el estado crepuscular comprende una completa y seria afectación de la conciencia; y, para otros, es una disminución de la conciencia en donde se mantiene y conserva un grado de actividad mental. Es necesario añadir que muchas patologías orientadas a trastornos mentales, tienen eventos de estados crepusculares, principalmente en la epilepsia. Estos estados son considerados por muchos psiquiatras y especialistas, como un rasgo sintomatológico de las enfermedades mentales, por ser perturbaciones o trastornos de la conciencia.

González (2010) ubica a los estados crepusculares como un trastorno de conciencia que viene a convertirse en un signo o síntoma de los trastornos mentales generales pero en el cual si existe un cierto grado de identificación y conocimiento; y define a los estados crepusculares de la siguiente manera:

El estado crepuscular es una variante de la obnubilación, con un menor compromiso de la conciencia, se conserva cierto grado de actividad mental y existe vinculación parcial al ambiente. Casi siempre hay orientación temporal, puede existir una actividad compleja pero con percepción incompleta del medio. Su duración es variable y aparece en la epilepsia del lóbulo temporal. (p. 24)

Es así que Jaramillo et. al. (2015) de igual manera entiende a los estados crepusculares como un trastorno cualitativo de la conciencia, es decir, no los considera o analiza como un estado de nivel de conciencia reducido o nulo, sino como un daño diferenciado a la conciencia normal que sufre un individuo.

El pensamiento no es claro existiendo una hiperestesia en una idea o representación psíquica sobrecargada de emociones efectivas. Puede presentar alucinaciones visuales o auditivas de corta duración, respondiendo a ellas con una conducta irracional y cuando termina se acompaña de amnesia parcial o total de lo sucedido, con dificultad para diferenciar si fue un sueño o la realidad. (p. 47)

Campos (2010) entiende a los estados crepusculares como un trastorno de la conciencia neurológica, y los clasifica dentro de ella como síndromes confusionales, evidenciando que los estados crepusculares son un conjunto de signos y rasgos propios de una enfermedad de alteraciones cerebrales.

Hay distorsión de la conciencia en términos de confusión del Yo psíquico, del self (en tanto representación mental del sí mismo) y del Universo (vivencia de realidad alterada, en la que los demás objetos/fenómenos del mundo son percibidos de manera distorsionada o al menos inhabitual para el psiquismo del sujeto), onirismo, interpretación y vivencia delirantes del Universo, automatismos psicomotores complejos (usualmente no conscientes, por lo que el sujeto exhibe gran dificultad para recordarlos posteriormente, o de los cuales puede presentar incluso amnesia). Suelen verse en alteraciones cerebrales, el marco de lesiones ocupando espacio o crisis parciales complejas de epilepsias del lóbulo temporal, pero también en entidades (menos frecuentes) de tipo psicógeno puro, como en Estados Crepusculares Históricos. (Párrafo. 18)



Para González Menéndez (s.f) los estados crepusculares se clasifican en: la forma pasiva y en la forma desorganizada.

Su denominación (estados crepusculares) se refiere en esencia a la afectación de la conciencia, expresada clínicamente por la desorientación mantenida y la amnesia total de las vivencias una vez superado el cuadro. Existen dos modalidades: la pasiva u ordenada y la desordenada o agitada que es precisamente la más frecuente, y por eso será objeto de nuestra descripción fundamental. La forma pasiva es la que viabiliza las fugas epilépticas o psicógenas, en las que el enfermo en forma automática es capaz de alejarse hasta miles de kilómetros de su hogar en viajes sin propósito voluntario, luego de haberse comportado en forma aparentemente organizada. Es de instalación y terminación súbitas. La forma desorganizada constituye una de las más importantes emergencias psiquiátricas por su frecuente carácter agresivo y destructivo, en la que el enfermo se enfrenta a sus alucinaciones de contenido amenazador.

Samat (1999) determina a los estados crepusculares como un estrechamiento de la conciencia, y como un estado patológico, pero transitorio.

Es un estado patológico transitorio caracterizado por un estrechamiento de la conciencia, en el cual cierto sector de ella está focalizado y el resto obnubilado, mientras que se conserva una actividad relativamente coordinada. El sujeto puede hacer cosas con un nivel de eficiencia bastante aceptable, y su conducta puede parecer normal a primera vista; un examen más profundo permite comprobar su carácter de automatismo. Es de duración breve (desde unos instantes hasta uno o dos días, rara vez más). Después del episodio, hay amnesia lacunar del mismo. Los actos realizados tienen a veces un carácter francamente anormal (fugas, crímenes, delitos, reacciones de agitación). No están de acuerdo con la personalidad habitual del sujeto, ni en continuidad lógica con la vida del enfermo durante el período anterior al episodio.



Marietan (1994), los estados crepusculares:

Se manifiesta bajo una forma de disminución del grado de lucidez normal, que determina que los elementos de aprehensión intelectual (sensopercepciones, atención, representaciones, pensamiento) lleven a cabo de manera incompleta el proceso de concientización del mundo circundante, es decir, que el "darse cuenta" resulta defectuoso, lo cual determina que la conducta de un individuo no sea adecuada a la lógica de las circunstancias. (s.n)

Tarta (citado por Finochiaro, s.f) considera al estado crepuscular: “un estado intermedio entre la conciencia vigil y onírico. Es el estrechamiento del campo de la conciencia. En determinadas ocasiones se da en momentos de alta carga emocional y durante momentos breves” (p. 5). Para este autor, existe conciencia pero solamente disminuida o alterada.

Citamos al respecto de este tema, un caso real sucedido en el año 2006 en Córdoba- Argentina. La señora María Díaz el 8 de febrero del 2006, fue encontrada “ensangrentada, desnuda, mojada y casi desvanecida, en el baño de la casa donde desempeñaba tareas como empleada doméstica, en la localidad cordobesa de San Javier, cercana a Villa Dolores, distante unos doscientos kilómetros de la capital mediterránea” (Finochiaro, s.f, p. 1).

Díaz fue acusada por homicidio agravado ante la Cámara Criminal y Correccional de Villa Dolores, integrada por los Dres. Morán, Recalde de Carranza y Núñez y por ocho jurados populares⁴. Dentro del mismo, Díaz fue absuelta, por falta o ausencia de conducta, dado que el Tribunal y el jurado se acogió a una prueba psicológica realizada en el juicio, en donde se decía: “Díaz había obrado en estado de inconsciencia absoluta, y en los dichos de los testigos, que dijeron haber encontrado a Díaz desnuda, semiinconsciente y casi desvanecida cuando entraron al baño a socorrerla”. (Finochiaro, s.f, p. 2), desestimando la prueba psiquiátrica actuada de igual manera en el juicio. Díaz había sido víctima de abusos sexuales reiterados

⁴ Es necesario mencionar que el artículo 162 de la Constitución Política de Córdoba y la Ley 9182 determina que en ciertos tipos de delitos se juzgan, en la etapa oral, mediante el sistema de juicio por jurados, donde, a los tres miembros profesionales de la Cámara, se integran ocho jurados populares, previamente sorteados (Finochiaro, s.f, p. 2)



desde los once años, cometidos por parte del patrón del domicilio donde ella justamente trabajaba, siendo el producto de aquellos abusos el niño a quien dio muerte.

La discusión de este caso se centra en las dos pruebas del carácter emocional, psíquico y mental de la autora, en donde la perito psicóloga determinó que la autora había actuado en un completo estado de inconciencia, producto de un estado crepuscular que le impedía claramente, comprender la criminalidad de su acto; en cambio, el dictamen psiquiátrico decía: Díaz había actuado dentro del denominado “estado crepuscular”, que es un estado psíquico donde, si bien las emociones se alteran, la persona está consciente y comprende la criminalidad de sus actos. Vemos que ambos exámenes coinciden en que Díaz actuó bajo influjo o en situación de un estado crepuscular, pero ambos difieren en sus conclusiones. Por su parte, la perito psicóloga decía -como ya escribimos en líneas anteriores- que había actuado en un completo estado de inconciencia, producto de un estado crepuscular que le impedía claramente comprender la criminalidad de su acto, mientras que para el perito psiquiatra, el estado crepuscular, si bien es una alteración de la conciencia y de las emociones, la persona está consciente y comprende la criminalidad. El Fiscal del caso basó toda su acusación en lo que concluyó el perito psiquiatra, cambiando finalmente la figura por la cual se le imputaba a Díaz, de homicidio agravado a homicidio simple, por la grave perturbación de la conciencia que tuvo al momento de cometer el delito, por los constantes abusos de los que fue víctima.

Los jueces y el jurado tomaron las conclusiones de la perito psicóloga por los datos relevantes en sustento de las circunstancias en que fue descubierta la acusada - descripción en la que coincidieron todos los testigos que acudieron en su auxilio-, totalmente desnuda, mojada hasta los cabellos, tirada en el piso, con un golpe en la cara, el baño inundado al igual que el bidet con agua y sangre, hablando raro, como ausente, con los ojos dilatados y como desorbitados. (Finochiario, s.f, p. 5). Posteriormente los jueces de casación dijeron lo siguiente:

Del cuadro convictivo valorado se desprende que al momento de los hechos la acusada padecía un estado que le impedía asimilar el significado de las conductas que realizaba, esto es, comprender la criminalidad de sus actos y, en



consecuencia, dirigir sus acciones, resultando imposible exigirle actuar de otro modo. (Finochiaro, s.f, p.5)

Presentamos otro caso: un individuo de 28 años de edad es detenido por la policía española, y luego investigado por delitos de hurto de un vehículo y maletas en la estación del tren, además de estafa en ciertos hoteles al irse sin pagar la estadía⁵.

Al momento de hacerle la valoración psiquiátrica al pesquisado, llama la atención su alto grado de ansiedad. Relata no recordar que fue lo paso, solamente haber pedido prestado un vehículo a su vecino, haber armado su maleta e irse sin una dirección fija. Es adicto a la cocaína y no ha suspendido su consumo.

El explorado incluso, detalla que al robar las maletas tenía la sensación de verse a sí mismo como si fuera un espectador delante del televisor, sin poder alterar el curso de la situación. El robo de maletas es interpretado en un principio por el enfermo como necesidad de tener ropa, circunstancia que es nuevamente reconocida como absurda por él mismo, ya que, según nos comenta, disponía de dinero para comprarla, lo que le hubiese sido más cómodo hacer en caso de necesitarla. (Villarejo y Ramos, 2001, p. 7)

El examen médico-legal desvirtuó primeramente la existencia de una simulación de enfermedad mental por parte del investigado; posteriormente descartó que la posible causa de su comportamiento sea por intoxicación ante el consumo de cocaína. Más adelante en el examen, se explica detalladamente que el sujeto en mención, ha sufrido dos accidentes de tránsito con traumatismos craneoencefálicos que le han ocasionado severas consecuencias orgánicas en el cerebro.

Tras el primer accidente, comenta que con mucha frecuencia hay periodos de tiempo en los que pierde la noción de lo que ocurre en torno a él. Estos episodios, que al principio duraban solo unos segundos, han ido alargándose hasta tener una duración de varios minutos, en los que la actividad es, en apariencia, normal. El enfermo relata que estos episodios son precedidos de un importante estado de ansiedad, alucinaciones olfativas y cenestésicas, fenómenos de dejavu y, en

⁵ Es un evento real sucedido en España en el año 2001, desarrollado en la Revista Cuadernos de Medicina Forense No. 26- Octubre 2001.



ocasiones, sensación de "oír ruidos semejantes al sonido del televisor en el final de la emisión" de cuya irrealidad tiene conciencia. Estos episodios se han repetido con tanta frecuencia que el paciente es capaz de reconocer y predecir cuándo va a padecer una crisis. (Villarejo y Ramos, 2001, p. 7)

Finalmente el diagnóstico fue el siguiente:

Si repasamos ahora el relato que el enfermo nos hizo del delito de robo del vehículo que se le imputa, nos sugiere que este se cometió en el contexto de un estado crepuscular, y nos orientaría a que dicho estado pudiera obedecer a una génesis comicial. En resumen, a nivel de psicopatología, nos encontramos a la exploración con un individuo lúcido, orientado temporoespacialmente, coherente y con un lenguaje adecuado. Existen episodios crepusculares con amnesia lacunar, fenómenos de dejavu, alucinaciones auditivas simples, olfativas y cenestésicas y una afectividad marcada por la ansiedad (...) No obstante, nuestra sospecha diagnóstica apunta más hacia lo crepuscular de origen epiléptico, si atendemos, no solo al propio estado crepuscular, sino también a la existencia de forma independiente, de fenómenos alucinatorios y de dejavu, tal y como los explica el peritado, así como a la ausencia de síntomas presentes y pasados que sugieran una enfermedad psiquiátrica, a excepción de la toxicomanía referida. (Villarejo y Ramos, 2001, p. 7-8)

Ahora, vemos como en la ciencia médica, específicamente en lo que concierne a patologías o trastornos mentales, hay diferentes criterios de lo que envuelve cada uno de ellos. Desde mi punto de vista, según los dos casos analizados, la forma de actuar de Díaz y del joven español fue un claro estado de conciencia perturbada o alterada, por el sinnúmero de manifestaciones psíquicas y físicas en que se encontraban cada uno de ellos en las respectivas escenas del delito (desorientación, amnesia, movimientos extraños, etc.). Según mi modo de entender y estudiar a la psicopatología, los estados crepusculares son síntomas o signos cualitativos de alteración de la conciencia, estados que son considerados patológicos. Por lo dicho, los estados crepusculares deben ser analizados dogmáticamente, en la imputabilidad. Por lo tanto, si la conducta es cometida en estado crepuscular, que es claramente una alteración de la conciencia asociada a



patologías mentales o a otros tipos de trastornos o enfermedades como la epilepsia, debería existir una respuesta del *poder punitivo* del Estado para castigar dicha conducta, imputando objetivamente, y a posteriori, analizando si existe una perturbación mental o responsabilidad atenuada. Analizaremos más adelante, como se imputaría, desde la teoría de la imputación objetiva, la comisión u omisión de delitos en estados crepusculares y su posterior estudio en la culpabilidad para determinar la responsabilidad.



CAPÍTULO II

2. LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA Y SU UBICACIÓN DOGMÁTICA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

2.1. LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA SEGÚN LA DOGMÁTICA PENAL

Desde la corriente Causalista se ha venido tratando las Causas de Ausencia o Causas de exclusión de la acción penal con base en el estudio de la *faz negativa* de la acción. Básicamente la corriente en mención, la Teoría finalista de acción y la Teoría Social de la acción, describirían las diferentes causas de exclusión de la acción penal, entre ellas: la fuerza física irresistible, los actos reflejos, y, los estados de inconciencia plena. Se desarrolló estos supuestos doctrinarios debido a que todas las teorías dogmáticas del delito coinciden en que debe existir el presupuesto elemental del comportamiento humano: la voluntariedad, dirigida a un fin (a excepción de la Teoría Causalista que no manifiesta una voluntad final). "Los movimientos corporales producidos en una de estas tres situaciones no aparecen como obra de la voluntad humana" (Mir Puig, 1985, p. 148). No existe contradicción entre ninguna corriente dogmática sobre cuáles y el porqué de las causas de exclusión de la acción, aunque sí en su contenido.

Si se llega a entender adecuadamente la teoría de la acción, la corriente que más se ajusta a las circunstancias eximentes del delito, es la Teoría Finalista, ya que considera a estas circunstancias como supuestos irrelevantes para el derecho penal. "El concepto de acción que se acaba de exponer tiene en derecho penal una función principalmente negativa, ya que permite excluir desde el primer momento del ámbito del derecho penal aquellos comportamientos del ser humano que ni siquiera merecen el calificativo de acción" (Muñoz Conde, 2016, p. 13).

Es opinión dominante que -cualquiera sea la fundamentación del concepto de acción que se adopte- no hay acción cuando se da alguna causa de exclusión de la acción. Las causas de exclusión de la acción serían: a) los actos reflejos; b) la fuerza física irresistible; c) los estados de inconciencia absoluta (...) Ejemplo de estado absoluto de inconciencia: la madre que dormida ahoga con su cuerpo al niño que duerme a su lado. (Bacigalupo, 1998, p.92)



Para el tratadista Mir Puig, todo comportamiento humano debe reunir elementos de revestimiento jurídico para ser considerado acción penal; si el comportamiento no lo contiene estamos frente a actos humanos sin consecuencias jurídicas de carácter penal (tal vez sí en otras ramas del derecho).

Como hemos visto, la exigencia de comportamiento humano tiene el sentido de requerir una conducta final y externa del hombre. Los hechos del hombre que no tengan este carácter no serán “comportamientos humanos” en sentido jurídico penal (...) De ahí que las “causas de ausencia de acción” que estudia la doctrina se refieran fundamentalmente a supuestos de hechos del hombre no guiados por una voluntad (no finales) (...) (Mir Puig, 1985, p. 148)

No ha existido discusión sobre si estos supuestos califican tanto para delitos dolosos como culposos, siendo admitidos en ambos casos, pero obviamente dejando las salvedades que analizaremos a continuación.

Nos concierne analizar los estados de inconsciencia plena que son catalogados como una causa de exclusión de la acción, por considerarse que existe una anulación de la conciencia. “El Estado de inconsciencia es una privación de la actividad consciente. No se trata de una perturbación de consciencia sino de su cancelación” (Zaffaroni citado en Finochiaro, s/f, p. 6)

Los estados de plena inconsciencia, como circunstancia eximente, surgieron por la gran acogida impositiva de la doctrina que concuerda en que ninguna acción que no encierre en sí una finalidad, un propósito, o que simplemente esta sea producto de un estado psíquico alterado o anulado, no reviste de suficiente mérito para activar el poder punitivo del estado y sancionar al infractor.

Un hecho realizado por el hombre en un estado de inconsciencia procede ciertamente “del hombre”, pero no tiene el carácter de las conductas *específicamente* “humanas”, es decir, de aquellas que solo puede realizar un hombre, como ente racional y que lo diferencian de los demás seres de la naturaleza: solo los comportamientos finales, dirigidos a una meta, tienen esta naturaleza específicamente “humana”. (Michaelowa citado en Mir Puig, 1985, p. 148)



La doctrina es unánime al considerar como estados de plena inconciencia tradicionales al sueño, al sonambulismo, al hipnotismo y a la embriaguez (solamente la letárgica); en cambio, otros como el catedrático Edgardo Donna incluyen sin perjuicio de los anteriores, a la epilepsia, al estado de alta excitación emocional, al estado de coma, a los delirios febriles de alto grado, etc. Cada uno de estos estados y otros especiales, serán abordados en los siguientes subtemas.

Las causas de exclusión de la acción y específicamente los estados de inconciencia, no son absolutos, ya que si la causa de exclusión fue provocada por el agente para no ser debidamente juzgado, corresponde indudablemente analizarlas y someterlas a una análisis jurídico penal, tomando en cuenta a la acción o comportamiento anterior a la de la causa eximente, que fue con la que finalmente se actuó. “Debe advertirse sin embargo, que la función atribuida a las “causas de exclusión” de la acción por la teoría dominante no tiene carácter absoluto. La denominación que se les da, induce evidentemente a la falsa creencia de que en estos supuestos, la acción resulta excluida en todos los casos. (Bacigalupo, 1985, p. 93)

Sin embargo, aunque en los estados de inconciencia falta la acción, la conducta puede ser penalmente relevante si el sujeto se ha clocado voluntariamente en dicho estado para delinquir (...). En estos casos, llamados *actiones liberae in causa*, lo relevante penalmente es el actuar precedente. El problema de la *actio libera in causa* es, sin embargo, muy complejo. (Muñoz Conde, 2016, p. 15)

La *actio libera in causa* es la encargada de dilucidar estos conflictos de comportamientos, es decir, seleccionar cuál es el comportamiento que debe ser imputado. El problema radica en la relación de causalidad o enlace entre el comportamiento delictivo y su resultado externo demostrable, que en los estados de inconciencia, este último, viene a ser la causa, y el resultado producto de esta causa está condicionada a que se actuó bajo un estado de inconciencia, por tanto, mal se podría tomar un comportamiento o acción anterior; pero, es unánime la doctrina en que se debe juzgar en base a la acción que precedió el estado de inconciencia, para así evitar la lesión de la norma y la impunidad. Desde mi punto de vista, la única vía para imputar debidamente un estado de inconciencia es analizando el



comportamiento previo sometido al análisis de la Imputación Objetiva del tipo objetivo, así no se destruirá la famosa relación de causalidad indudablemente necesaria e importante en el cometimiento de infracciones. Dejamos claro que lo que en realidad sucede es que se toma en cuenta a todos los actos ejecutados para delinquir (actos dolosos o culposos), como uno solo, que determinan el resultado externo, es decir el delito.

Bacigalupo (1998) considera sobre este particular:

En realidad lo único que quiere decirse es que a los efectos de la tipicidad no puede tomarse en cuenta al movimiento reflejo o al acto realizado en estado de inconciencia absoluta aisladamente y por sí mismo: no puede fundarse la tipicidad de la muerte del niño en el movimiento con el que la madre dormida lo ahoga. Pero ello no quiere significar que se irrelevante para el derecho penal la acción de la madre de poner al niño a su lado para dormir o que no deba tomarse en cuenta que el epiléptico fue por sí mismo al lugar en el que tuvo el ataque que produjo el daño. (p. 93)

A continuación enunciaremos 3 ejemplos delictuales en estado de inconciencia - específicamente el sueño- propuestos por la doctrina:

- El conductor del camión se duerme durante la marcha y hallándose en estado de inconciencia, el vehículo arrolla a un ciclista. Sin embargo, se comprueba que el conductor advirtió con antelación señales de sueño que hacía previsible que cayera en él, por lo que el accidente es achacable a haber proseguido la conducción cuando debió detenerse el camión en un momento en que este era aún controlado por una conducta voluntaria. (Mir Puig, 1985, p. 148)
- El guardagujas se emborracha hasta quedar dormido para provocar intencionalmente un choque de trenes o llega a ese estado por negligencia (el guardagujas, tras haberse ido de juerga la noche anterior, se queda dormido y no cambia a tiempo las vías, provocando el choque de trenes) (Muñoz Conde, 2016, p. 15)



La madre que dormida ahoga con su cuerpo al niño que duerme a su lado.
(Bacigalupo, 1998, p. 92)

¿Cómo corresponde imputar estos comportamientos no causales (acción-resultado), pero considerados uno solo a fin de sancionarlos? A esto daremos respuesta en el capítulo cuatro de este trabajo, utilizando la Teoría de la Imputación Objetiva, la única que verdaderamente nos puede entregar una imputación penal certera y justa.

Donna (2008) asimila el deber de cada juzgador: “el juez para determinar la responsabilidad penal del individuo, debe analizar la conducta previa que fue desarrollada voluntariamente y a través de la cual éste se colocó en situación de exclusión de la acción” (p. 87).

Como hemos venido explicando a lo largo de este trabajo, creemos que la acción es un elemento de la tipicidad que es eminentemente necesaria al momento de examinar la culpabilidad del infractor. Por esto consideramos que ciertos estados de inconciencia no son absolutos y no únicamente por la conducta que los precede y que puede llegar a ser penalmente relevante, sino, además, porque en muchas ocasiones los estados inconscientes son de naturaleza patológica, sean por trastornos mentales o trastornos de otra índole; por esta razón, para excluirlos como acciones, debe además justificarse que el individuo no ha sufrido ningún tipo de daño en su salud que le convierta en un peligro, y así continuar infringiendo la norma. Por tanto, son excluyentes de la conducta los estados de inconciencia que no los ha precedido un comportamiento anterior doloso o culposo, sino también, que no sean consecuencia de un trastorno de salud mental, cualquiera sea su naturaleza, ya que de existir un trastorno debemos justificarlo en la culpabilidad. Al respecto opina Rodríguez (2015):

De esta manera, para que no exista acción, la inconciencia debe ser total, esto es, absoluta y que impida además que el estado en que se encuentra el autor haya sido voluntario, pues si existe un trastorno de la consciencia, cuando el estado de inconciencia no es absoluto, el contenido de la acción debe ser analizado como base de la culpabilidad. (Párrafo. 24)



Bacigalupo toma en cuenta lo que anotamos anteriormente:

La circunstancia de que entre las llamadas “causas de exclusión de la acción” y las “causas de inimputabilidad” o de exclusión de la “capacidad de culpabilidad” (como es preferible denominar a estas últimas), haya solo una diferencia de grado o de intensidad, han suponer que la teoría de la acción está estrechamente vinculada a la idea de culpabilidad y que, en verdad, representa ante todo un avance de problemas de la culpabilidad en el ámbito de lo ilícito. (p. 94)

Ahora, nos corresponde estudiar a los estados de inconciencia desde la Medicina. Alvaro Bunster (1994) dice que los estados de inconciencia son la: “Sustitución de la actividad de los centros corticales por la de los subcorticales en cuya virtud cesa o se ve apreciablemente disminuida la condición neurofisiológica de vigilia y el funcionamiento conjunto del psiquismo, con pérdida o alteración de la percepción del propio yo y del mundo circundante (orientaciones autopsíquica, alopsíquica y cronopsíquica)” (s.p).

Según Kaplan y Sadok (citado en Ávalos, 2009):

El término inconsciente se puede utilizar para designar dos grupos diferentes de fenómenos o bien en dos sentidos, a saber:

1.- En primer lugar el estado inconsciente se refiere a aquellos fenómenos en los cuales el funcionamiento cerebral se encuentra alterado y en los mismos el sujeto no percibe los estímulos externos, y no puede responder a ellos. Dicha alteración cerebral impide al paciente registrar recuerdos permanentes de eventos ambientales; luego, cuando se recupera la conciencia la persona sufre una amnesia persistente que abarca el periodo de deterioro de la función cerebral. Bajo este contexto, las palabras inconsciente y amnesia hacen referencia a eventos y procesos que tienen un origen fisiológico (o fisiopatológico), como por ejemplo: traumatismo de cráneo, enfermedad vascular, epilepsia, intoxicación alcohólica, etc.

2.- El segundo sentido señala que los recuerdos son inconscientes, esto significa que, si bien, no pueden llevarse al campo de la conciencia mediante el recuerdo



voluntario, transitaron no obstante, un proceso de registro nervioso, pudiendo retomar a la conciencia cuando las circunstancias apropiadas así lo permitan. Esta situación no requiere alteración cerebral ninguna, por ello las palabras amnesia e inconsciente, en este sentido se refieren a eventos y procesos con un marco de referencia u origen psicológico (o psicopatológico), como por ejemplo, la emoción inconsciente, los trastornos disociativos, como la amnesia disociativa, trastorno de identidad disociativo entre otros. (p. 12)

Kaplan nos aclara perfectamente que los estados de inconciencia son en muchas ocasiones síntomas o efectos de diferentes trastornos.

Consideramos que existen ciertos estados de inconciencia (no todos) que por los diferentes estudios dados en la psicopatología, son trastornos cuantitativos o cualitativos de la conciencia, es decir son perturbaciones, que en muchas ocasiones, como considera González P, son signos o síntomas de enfermedades mentales. Por ejemplo la obnubilación, el sopor, la somnolencia, los estados crepusculares e indudablemente los estados de inconciencia, son ciertos rasgos que denotan una cierta predisposición a que pueda existir al momento o en un futuro, una enfermedad o trastorno mental, por la indicada alteración de la conciencia.

En los tratados de psiquiatría⁶, como por ejemplo “Psiquiatría de José Toro” se anuncia y detalla por ejemplo los trastornos del sueño, encontrándose entre ellos el sonambulismo. Es por estas clasificaciones y estudios médicos que consideramos que el Derecho Penal, dogmáticamente, debe acoplarse a lo dado por las ciencias médicas; es decir: si existe un estado de inconciencia plena al momento de cometer un delito, producto de un trastorno, o este es un síntoma de un trastorno mental, la acción u omisión no debe ser considerado penalmente como ausencia de acción desde la categoría dogmática de la acción, sino como causales de inimputabilidad que excluyen a la culpabilidad, pero que ameritan una medida de seguridad o por último que se declare la responsabilidad atenuada; a menos que los estados de inconciencia sean provocados intencionalmente por el sujeto activo o por un tercero para cometer un delito, esto desde la óptica de la “*Actio Libera in Causa*”. Es

⁶ Todos los trastornos del sueño son estudiados en Psiquiatría



por estas razones que estudios modernos de la doctrina y diferentes normativas en el mundo, han preferido encajar a los estados de inconsciencia dentro de los llamados trastornos transitorios. Todo esto será desarrollado extensamente cuando analicemos diferentes estados de inconsciencia en los que se puede ocasionar una infracción penal.

2.1.1. EL SUEÑO

El sueño para Dement (citado en Universidad de Alicante, 2008) es un: “Estado de pérdida de conciencia reversible, periódico y natural, diferente del estado inconsciente que resulta del coma, de la anestesia general o de la hibernación” (p. 8).

Raich y de la Calzada (citado por Toro y Duque, 2010):

El sueño es un fenómeno complejo de carácter interdisciplinario, por lo cual no debe sorprendernos que no exista una definición única aceptada por todos. El sueño no es un fenómeno unitario, es decir, se caracteriza por diferentes estados fisiológicos, y también es un estado conductual. (p. 319)

Para Toro y Duque (2010): “El sueño es un proceso activo y regulado por estructuras localizadas en el hipotálamo y tronco cerebral que cumple, entre otras funciones, con la posibilidad de reorganización de la actividad neuronal, diferente a la idea de cese de actividad” (p. 319).

Para proceder con el estudio del sueño y sus etapas primero debemos entender la alternancia del sueño-vigilia. Cañones (2003) manifiesta:

La alternancia vigilia-sueño es un ciclo endógeno cuyo ritmo es algo superior a las 24 horas. El reparto medio en el adulto es de aproximadamente 8 horas de sueño por 16 de vigilia, aunque tal relación puede verse afectada por el grado de luminosidad ambiental, ciertos aspectos socioeconómicos y culturales y determinadas características individuales de tipo genético o constitucional. (p. 681)



La alternancia vigilia-sueño es un ritmo circadiano, es decir un reloj biológico que marca y controla la actividad diaria y las diferentes fluctuaciones fisiológicas periódicas de todos los niveles de organización biológica en los seres vivos. Los seres humanos a lo largo de nuestra vida tenemos etapas de sueño-vigilia que son fundamentales para la reposición y recuperación física del organismo. Por esta razón, es importantísimo en los seres humanos llevar una forma de vida con un sueño de calidad, normal y recuperador.

“Durante décadas se supuso que la actividad cerebral estaba ausente o muy reducida durante el sueño. Las experiencias subjetivas, la falta de memoria y de actividad mental parecieron apoyar estos supuestos” (Sherrington citado en Toro y Duque, 2010 p. 319). “Sin embargo, en la década de los años cincuenta se descubrió la alternancia cíclica entre movimientos oculares rápidos (MOR) y la ausencia de estos movimientos (NMOR) durante el sueño” (Toro y Duque 2010, p. 319). Aserinsky y Kleitman (citado en Toro y Luque, 2010,): “en la década de los años sesenta probaron que la actividad cerebral durante el sueño MOR era muy evidente y que también las vías sensoriales y motoras se encuentran simultáneamente bloqueadas durante el sueño pero acompañado este bloqueo de una actividad y un dinamismo cerebral no sospechado antes” (p. 319).

Se ha llegado a establecer que existen dos tipos o etapas del sueño: El sueño MOR paradójico y el NMOR (conocidos también como REM y N-REM respectivamente). En el sueño NMOR existen diferentes fases por el que cada ser humano transita al dormir: La fase 1 y 2 que se conoce como sueño superficial, y las fases 3 y 4 también llamado sueño profundo. El sueño comienza siempre en la fase 1 en donde se produce un periodo de adormecimiento que dura entre uno y siete minutos y continúa con la fase dos. En la fase dos se da lo que se conoce como sueño superficial, fase que se caracteriza por un enlentecimiento del ritmo cerebral, relajación muscular generalizada y una disminución del ritmo cardiaco y respiratorio, es aquí donde se puede decir que prácticamente una persona está dormida. A medida de que el sueño avanza, se pasa a las fases tres y cuatro conocidas como sueño profundo en las cuales el tono muscular es mucho menor, desciende la temperatura corporal y hay cambios en la secuencia del pulso y la presión arterial.



La etapa tres y cuatro tienen únicamente una diferencia cuantitativa en lo que respecta a las ondas delta del cerebro, del 30 al 50 por ciento de ondas en la una, y más del cincuenta por ciento en la otra, respectivamente. Agregamos que en la fase cuatro se conoce que la persona descansa realmente, la funciones vitales están reducidas al mínimo y con movimientos casi nulos, es decir lo que para Toro y Luque (2010) es: “aquí la conciencia está por completo eliminada” (p. 319).

Posteriormente se presenta el sueño MOR (o REM), el mismo que ocurre a los 90 minutos de iniciado el sueño. El tiempo que transcurre entre el inicio del sueño y la aparición del primer periodo MOR se conoce como latencia MOR. Esta latencia MOR puede verse afectada en trastornos como la depresión endógena y en la narcolepsia. La fase MOR se caracteriza básicamente por durar 20 minutos aproximadamente y en donde se observan movimientos oculares básicos. El sueño MOR dura la mayor parte de la noche.

Las necesidades y características del sueño del humano varían con la edad y el desarrollo del sistema nervioso central. El tiempo total y la duración del sueño MOR, de las fases tres y cuatro, así como del sueño NMOR alcanzan sus máximos valores en la primera infancia y progresivamente desde la adolescencia los valores totales declinan hasta la vejez, pero hacemos énfasis en decir que es fundamental en cualquier etapa de la vida de una persona. Sauri (citado en Toro y Luque, 2010) manifiesta: “Con la edad aumenta el número de despertares con la sensación final de dormir menos cada vez o dormir menos profundamente” (p. 321). Corsi (citado en Toro y Luque 2010) dice: “Las necesidades de sueño varían con la edad, estado de salud, situaciones emocionales, estilo de vida, demandas sociales” (p. 321).

“Los periodos de sueño constituyen un mecanismo reparador esencial sobre el sistema nervioso y así lo han demostrado los ya clásicos experimentos con voluntarios a los que se privaba de tales periodos” (Cañones et al., 2003, p. 682). Somos conscientes de los riesgos que conlleva la falta de sueño en los individuos, no solo de carácter penal, sino médico y vital. Los médicos Vázquez y Velázquez (citado en Toro y Luque, 2010) son muy claros al determinar que: “La función general del sueño es combatir el cansancio y devolver al organismo el estado físico y mental del inicio del día” (p. 321).



Revista Sinc (s.f): En el cerebro hay una región ampliamente conservada a lo largo de la evolución, el sistema activador reticular, que incluye la formación reticular y sus conexiones y que es responsable de la regulación del estado de vigilia y las oscilaciones diurnas / nocturnas. (s.p)

Como hemos mencionado en las opiniones de los prenombrados autores, el sueño es un proceso estrictamente necesario, biológico y hasta genético, en el que la conciencia se encuentra anulada ya que existen diferentes procesos fisiológicos en donde disminuye la actividad cerebral y de autocontrol. En el ámbito penal, los delitos ocurridos en este estado son innumerables, sobre todo en las infracciones culposas, y más aún en los delitos de tránsito. Es aquí donde nace la discrepancia en si el estado de sueño exculpa a un infractor en todos los casos y situaciones. El ejemplo que enfatiza la doctrina es el de la madre que durmiendo asfixia a su hijo; y, el conductor de transporte que al dormirse produce un accidente y muerte de personas. Desde mi punto de vista, es completamente sin razón sancionar a una persona por cometer un delito de acción u omisivo en estado de sueño, ni siquiera juzgando el comportamiento anterior, a menos que exista un trastorno de sueño conocido por el infractor o se haya provocado el sueño intencionalmente. La Imputación Objetiva en los estados de inconciencia es la que debe y puede por sus preceptos normativos solucionar dogmáticamente estas circunstancias. Llegar a sancionar estas infracciones es tan irracional como querer imponer una pena a una persona que, dormida, ante un estímulo muscular golpee a otra persona, o que hablando dormido injurie. Según Sebastián José Amadeo (citado en Cornejo, 2015) el sueño, “implica el reposo de la conciencia, aunque no impide, por ejemplo que el durmiente pronuncie palabras, cambie de posición en la cama o encoja automáticamente un miembro a un estímulo físico” (Párrafo 33).

Romi (1999): Otro trastorno son los terrores durante el sueño (pesadillas) que pueden durar hasta 10 minutos, en los cuales el individuo puede realizar movimientos violentos, agitación con confusión, a consecuencia del tema de la ensoñación y realizar acciones delictivas (lesiones, homicidios, etc.). (p. 122)

El estado de sueño presenta las siguientes características que hace aún más coherente nuestro pensamiento:



El sueño es un estado funcional reversible y cíclico, que presenta unas manifestaciones conductuales características, tales como una relativa ausencia de motilidad y un incremento umbral de respuesta a la estimulación externa, en lo orgánico se produce modificaciones funcionales y cambios de actividad en el sistema nervioso, acompañado todo ello de la modificación que supone el soñar. Buela Casal y Sierra (citado en Toro y Luque 2010 pp.319-320).

Una persona no puede controlar cómo, cuándo y dónde va su cuerpo "exigirle que se duerma", ya que este proceso es una modificación completa de las funciones y actividad del sistema nervioso, independiente de la voluntad, además de espontáneo, reversible y relajante. Y por último querer probar dentro de un juicio penal que el conductor o la madre -ejemplos anteriores- notó síntomas en su cuerpo que le hacían conocer que iba a dormirse, es imposible, por lo que se destruiría el dogma probatorio de las infracciones penales.

En el capítulo cuatro se utilizará la Imputación Objetiva en delitos cometidos en estado inconsciente por el sueño, para demostrar porqué sí son verdaderas causas de exclusión de la acción y el delito. Es ahí donde nuestro planteamiento va a tener la valía que pretendemos.

El sueño, es un verdadero estado de inconciencia que excluye la acción penal, a menos que como se dijo, sea provocado intencionalmente por el sujeto activo o un tercero para delinquir, o que exista un trastorno en el mismo.

Hay que dejar sentado que existen tipos de trastornos del sueño, entre ellos: las hipersomnias, las parasomnias, las disomnias, los insomnios y los trastornos del sueño-vigilia, que son determinantes cuando se impute una conducta de un infractor.

2.1.2. EL SONAMBULISMO

El sonambulismo es efectivamente, como lo sostienen los especialistas, un trastorno del sueño, ubicado concretamente dentro de las Parasomnias. Ante esto, es necesario señalar la clasificación que se nos otorga para los trastornos del sueño.



Los trastornos del sueño se clasifican en: disomnias, parasomnias y trastornos del sueño asociadas a enfermedades médicas o psiquiátricas. Todas estas son de gran importancia al momento de tomarlos a consideración si en tales supuestos se cometen delitos.

En 1978 se fundó en Estado Unidos la primera organización especializada en desórdenes del sueño, quienes, a su vez, propusieron la primera clasificación sistemática y comprensiva de los diferentes diagnósticos de los desórdenes del sueño. En 1990 la Academia Americana de Medicina del Sueño publicó la clasificación internacional de los trastornos del sueño que determinó tres grupos: las disomnias, las parasomnias y trastornos psiquiátricos asociados a patologías del sueño. (Toro y Duque, 2010, p. 321)

Empecemos definiendo qué son las Parasomnias. “Son comportamientos o fenómenos fisiopatológicos que ocurren en el sueño, en algunas de sus fases o en la transición sueño-vigilia” (...) (Manríquez, 2003, p. 37). “Se refieren a trastornos de la conducta durante el sueño, asociados con episodios breves o parciales de despertar, sin que se produzca una interrupción importante del sueño ni una alteración del nivel de vigilia diurno. Estos fenómenos pueden ser normales o anormales” (Schiemann y Salgado, s.f, p. 41). Esta definición nos lleva a tener en cuenta que las parasomnias son en muchas ocasiones, anormalidades, no solo por ser un trastorno del sueño, sino una derivación de una afectación patológica adicional.

“Las parasomias se presentan con mayor frecuencia en la niñez, no existiendo tratamiento específico para este problema; sin embargo, cuando se presenta en los adultos, estos están asociados y tienen un mayor significado patológico” (Toro y Duque 2010, p. 323). Muchos tratados de psiquiatría realizados con base en estudios y análisis de las características de las parasomnias, han confirmado que este extraño comportamiento puede estar asociado, incluso, a enfermedades mentales o de otra característica médica.



Para La Universidad de Alicante (2009), las parasomnias se caracterizan por ser:

Trastornos caracterizados por fenómenos motores, verbales o conductuales o fenómenos fisiológicos anormales que tienen lugar coincidiendo con el sueño, con algunas de sus fases específicas o con las transiciones sueño-vigilia. No implican una anormalidad de los mecanismos que rigen el ritmo circadiano ni de los horarios de sueño y despertar. (p. 22)

Se complementa la definición y características que incluyen a las parasomnias, con lo que se describe en el libro “Psiquiatría de Toro”:

Es un trastorno de la conducta durante el sueño asociado con episodios breves o parciales de despertar, sin que se produzca una interrupción importante del sueño ni una alteración del nivel de vigilia diurno. El síntoma de presentación suele estar relacionado con la conducta en sí misma. (Toro y Duque, 2010, p. 323)

El sonambulismo es precisamente una forma de comportamiento anormal de las parasomnias. “Las parasomnias del sueño NMOR o sueño lento incluyen los despertares confusionales, el sonambulismo, la somniloquia, los terrores nocturnos y el síndrome de piernas inquietas, entre otros” (Toro y Duque, 2010, p. 322).

El sonambulismo hace parte de las parasomnias, dentro del subgrupo de trastornos del despertar. Parece ser que en dicho trastorno no hay un paso del sueño REM al sueño No REM gradual, sino abrupto: de ahí que se genere este “estado disociado” en el que se presentan parte de las características de ambas fases del sueño. (Osuna citado en Campos, 2010, s.p)

Campos (2010) manifiesta que el sonambulismo: “(...) como parasomnia que es, incluye fenómenos motores, verbales y vivenciales indeseables, durante el dormir, y hay activación musculoesquelética paradójica de la musculatura somática voluntaria (inusual dentro del sueño “normal”)” (s.p.)

Salazar (2010) menciona que el sonambulismo constituye una gran alteración del sueño que provoca comportamientos en ocasiones complejos, que pueden ser



recordados como un sueño o simplemente olvidados. Este autor se pregunta: ¿Qué ocurre si aquel sonámbulo, lesiona bienes jurídicos? Su respuesta es que al ser una alteración del sueño, este realiza actos no libres e inconscientes, por tanto, su actividad se asemeja a la del durmiente y por tanto, no debe ser sancionado. (p. 37)

Una persona sonámbula por lo general, realiza actos que se idealiza cuando está despierto, dando lugar a diferentes episodios cuando está bajo el influjo de aquella parasomnia. “En los episodios de sonambulismo la persona puede desplegar una amplia gama de comportamientos, levantarse de la cama, salir de su casa, subir o bajar escaleras, comer y en ocasiones hablar, no obstante la mayoría de los comportamientos que aparecen en los episodios de sonambulismo son de carácter rutinario y poco complejas” (Osuna citado en Ávalos, 2009, p. 26). Se define como sonámbulo aquél que: “durante el sueño se levanta, anda, habla, o realiza otros actos de un modo automático, sin recordarlos al despertar” (Diccionario Enciclopédico Grijalbo citado en Campos, 2010, s.p)

Romi (1999) señala:

El sonambulismo se produce en la fase más profunda del sueño, en la que el sujeto se levanta realizando conductas automáticas y en ocasiones complejas. Los ojos permanecen abiertos y se pueden sortear obstáculos pero no existe estado de conciencia. No se puede entablar una conversación, aunque puede darse el caso de que el sonámbulo hable espontáneamente y en forma ininteligible. Existe amnesia posterior al suceso. Se pueden consumir actos ilícitos durante el episodio sonambúlico. Los episodios pueden durar entre 5 y 30 minutos. Algunos relacionan el sonambulismo con patologías psíquicas como la histeria y la epilepsia. (p. 125)

En la opinión de una multiplicidad de juristas, el sonambulismo es, como ya lo hemos mencionado a cabalidad, una causa excluyente de la acción penal, que no merece ni siquiera un análisis del comportamiento previo, opinión que la ponemos a consideración pero con la que no concordamos.

El que provoca un resultado disvalioso, estando en un estado de sonambulismo, será considerado como un caso de falta de acción, en virtud de que no tiene

conocimiento ni voluntad de la acción que está cometiendo, por ejemplo, en el caso en que una persona se levante en la noche, tome un cuchillo, se dirija a la habitación de otro y lo apuñale, si está en un estado de sonambulismo, no sería responsable; de igual manera si conduce un vehículo y produce un accidente de tránsito. (Cornejo, 2015, párrafo. 56)

Como evidenciamos, la opinión de Cornejo nos establece que sea cual sea el daño que provoque una persona en un estado de sonambulismo, debe ser eximido de toda respuesta penal estatal. Lo consideramos bastante ilógico dado que el sonambulismo, a pesar de que no tiene un tratamiento específico, se puede prever, es evitable completamente, ya que las personas que presentan estos episodios nocturnos, comúnmente saben que lo tienen y pueden tomar medidas para que no se ocasionen eventos dañosos en tales episodios.

Estamos de acuerdo, que efectivamente, el sonambulismo es un total y completo estado de inconciencia, en el que las funciones fisiológicas fundamentales del estado de vigilia y la conciencia, no existen; la conciencia por lo tanto está anulada. Pero para el objeto de esta tesis de grado, y de su autor, considero que el sonambulismo al ser un trastorno, no puede ser considerado una “no acción” (menos si lo provoca una enfermedad psiquiátrica), a pesar que es un estado de inconciencia; aun así no excluye a la categoría dogmática *acción*, tal vez si por incapacidad de voluntad y culpabilidad. Por lo motivos que expondremos en los capítulos subsiguientes, consideramos necesario que sea incorporado al elemento *culpabilidad* en ciertas circunstancias.

Es apropiado dar una clasificación adicional a los trastornos del sueño:

El Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos mentales (citado en Toro y Duque, 2010), contiene información sobre los trastornos mentales y los clasifica de la siguiente manera.

1. Trastornos primarios del sueño: Son alteraciones del ciclo del sueño que no son producto de otro trastorno psiquiátrico, médico o tóxico. Incluyen: las disomnias, y las parasomnias, estando en estas últimas, ubicado el sonambulismo.



2. Trastornos del sueño relacionados con otro trastorno mental.
3. Trastornos del sueño debido a una enfermedad médica.
4. Trastornos del sueño inducido por sustancias.
5. Trastornos de sueño no orgánicos. (p. 322)

Esta clasificación difiere de las anteriormente mencionadas porque excluye al sonambulismo de estar presente en muchos trastornos mentales.

2.1.3. EL HIPNOTISMO

La hipnosis a lo largo de la historia ha sido altamente criticada en cuanto a su cientificidad; se le ha vinculado a la charlatanería y a simples mentiras vinculadas a estafadores y curanderos. Ciertamente esto no es verdad, ya que en estos últimos años se ha dotado a la hipnosis de un carácter científico sobre todo en las ciencias experimentales y en la psicología. Autores de renombrado prestigio han tomado a la hipnosis como objeto de estudio científico y experimental, siendo una herramienta terapéutica muy utilizada en la actualidad. En el Derecho Penal siempre se le ha incluido como un actuar no relevante por no existir voluntad del infractor, y más precisamente ubicado en la fuerza física irresistible, porque aquí eminentemente interfiere un tercero. Sin embargo, es estrictamente necesario que plasmemos lo que se ha probado en la realidad; para esto nos valemos de otras ramas del saber que nos satisfacen el entendimiento en los casos de hipnotismo.

Se ha tratado de definir el perfil de personas susceptibles de ser hipnotizadas, cuestión que hasta el día de hoy ha sido casi imposible. Lo que si se ha descartado es que solamente las personas crédulas, ignorantes o dependientes, sean las indicadas. Se dice en base a estudios experimentales que las personas con mayor afinidad y propensión a la fantasía e implicación imaginativa son las adecuadas para adoptar un estado hipnótico.

Lo que ocurre en el estado hipnótico ha cambiado radicalmente. Kilshtrom (citado en Lynn y Kirsch, 2005) suponía que: “La hipnosis es un procedimiento en el que una persona denominada “hipnotizador” sugiere cambios en las sensaciones,



percepciones, sentimientos, pensamientos y/o acciones en una persona denominada “sujeto” o “participante”. De igual manera se creía que: “La efectividad de la hipnosis depende de las características de la persona que se pretenda hipnotizar. Al trance hipnótico no accede cualquiera ya que se produce un trastorno de la voluntad evidente, quedando el hipnotizado en situación de sumisión y obediencia con respecto a otra persona. Luego se experimenta una cierta amnesia de lo ocurrido” (Romi, 1999, p. 125). Conceptos bastantes caducos y alejados de la realidad empírica, esto porque según los nuevos estudios científicos, el hipnotizado no realiza un mandato de acción que el hipnotizador ordene que sea contrario a su personalidad o sus concepciones y consideraciones éticas.

Romi (1999) nos indica sobre este particular lo siguiente:

(...) hay autores que sostienen que las acciones sugeridas -en el estado hipnótico- pueden ser refrenadas o inhibidas, sobre todo cuando tales órdenes pugnan con convicciones profundas del sujeto. Otros sostienen que en aquellas personas que tienen predisposición para el delito, la inhibición ética hace que la conducta se cumpla automáticamente. La determinación técnica de la hipnosis, desde el punto de vista penal, se sitúa como una perturbación lindante entre la inhibición de la libre voluntad por sugestión de terceros y el grado de resistencia que pueda oponer el sujeto a la orden del hipnotizador. (p. 125)

El concepto tradicional de hipnosis -que tiene rasgos de los errores indicados anteriormente- dice: “La definición tradicional del hipnotismo es la de un sueño provocado, bajo el cual, por un estado de disociación psíquica inducido por sugestión, la voluntad de un sujeto queda a merced de la otra” (Cabello, 1982, p. 174). Aparte de errores claves, hay que dejar sentado que el estado de hipnosis no es un estado de sueño. No existe similitud entre la hipnosis y el sueño a pesar que el estado hipnótico sugiere síntomas como somnolencia, obnubilación, pasividad, etc. Sueño o hipnosis no tiene absolutamente nada que ver, a pesar que en muchas ocasiones personas que están siendo hipnotizadas pueden llegar a dormirse. (Capafons, 1998)



Tanto el cine como la literatura y ciertos abogados criminólogos, nos han hecho creer y presentado ejemplos del poder que alcanza el hipnotizador sobre la persona a la que supuestamente ha hipnotizado, diciendo incluso que el hipnotizador puede indicarle al hipnotizado cometer un ilícito. Todo lo contrario, en muchos estudios se ha corroborado que efectivamente el entrar en un trance hipnótico no es sinónimo de ceder completamente la voluntad; es así que es diametralmente fundamental señalar que la hipnosis no es un estado alterado de la conciencia, y mucho menos que pueda llegar a provocar posteriormente una afectación o trastorno mental. Es decir una persona que busque enfáticamente deslindarse del estado de hipnosis lo puede lograr fácilmente. “En la hipnosis se dan comportamiento de forma automática pero no involuntaria, ya que las personas los pueden interferir siempre que así lo deseen” (Capafons, 1998, p. 77). Continúa Capafons (1998): Por tales motivos es una falacia que el hipnotizador tenga el completo dominio de los actos y de la voluntad de otra persona. Sabemos que las personas hipnotizadas interfieren con las sugerencias que no les agradan (fenómeno conocido como contrasugestión) y controlan la situación hipnótica ejerciendo una actividad comitiva muy marcada. El sujeto hipnotizado, como sujeto pasivo, pasó a la historia 20 años atrás. Así pues, bajo hipnosis se actúa de forma automática pero no de forma descontrolada o involuntaria: la persona no pierde su capacidad legislativa y ejecutiva. (Capafons, 1998, p. 77).

Se ha dicho en innumerables oportunidades que la hipnosis se produce o es efectiva en mentes humanas eminentemente sanas y de niveles de concentración elevados. Por ejemplo La Escuela de Nancy y las actuales corrientes cognitivo-comportamentales sostienen que bajo hipnosis solo ocurre lo que se sugiere y/o el sujeto cree que debe ocurrir. (Capafons, 1999, p. 76). “Por lo tanto no cabe esperar nada especial de la hipnosis, ni debe asumirse que los métodos hipnóticos tienen ciertos poderes para determinar reacciones espectaculares en las personas”. (Capafons, 1999, p. 75-76)

Es por estos estudios que consideramos muy apropiado preguntarnos si realmente la hipnosis es un estado de plena inconciencia, donde existe nula conciencia y cero voluntad. Orne (citado en Capafons, 1998, p. 77):



La investigación realizada experimentalmente, indica que las personas actúan de forma inmoral o delictiva, cuando el acto que se les propone es irrelevante realmente para su ética. Si la persona sabe que no tendrá responsabilidad sobre lo que ocurra, y lo que acontece no es especialmente antisocial o delictivo, actuará conforme se le pide bajo hipnosis. En el caso contrario, la persona no responderá, y abandonará la relación hipnótica. La hipnosis actúa, en cierta manera, del mismo modo que el alcohol: como una excusa para disculparnos de lo que no queremos aparentar ser responsables.

Para Cabello (1982): “La mayoría de los autores no están de acuerdo respecto a la captación de la voluntad del hipnotizado y la completa sujeción de éste a los designios del hipnotizador. La suplantación de la conciencia del uno por el otro no sería más que una hipótesis, sin alcanzar la categoría de tesis por insuficiencia de comprobaciones científicas” (p. 174). Bernheim (citado en Cabello, 1982)

Hipertrofiando el papel psicológico de la sugestión redujo el hipnotismo e incluso la hipnosis a un mero fenómeno de sugestión. Lo que se llama hipnotismo no es otra cosa que el acto de poner en actividad una propiedad normal del cerebro: la sugestibilidad. No existe el hipnotismo, no hay estado especial que merezca este nombre. (p. 173)

Finalmente Bonnet (Citado en Cabello, 1982) establece sobre hipnotismo: es el acto por el cual un individuo origina en otro (que lo acepta voluntariamente) un estado crepuscular hípico de grado variable, durante el cual las acciones que éste realice se llevan a cabo de acuerdo a sus naturales tendencias y auténticas ideas.

Los prenombrados autores también coinciden en que en realidad el estado hipnótico no convierte a una persona en un objeto

A continuación daremos características que engloban la hipnosis, recogida desde dos perspectivas, en las que veremos grandes similitudes.

Se sabe que: (a) la habilidad para experimentar los fenómenos hipnóticos no indica credulidad o debilidad; (b) la hipnosis no está relacionada con el sueño; (c) la sugestionabilidad hipnótica depende más del esfuerzo y de la habilidad del sujeto



que de las habilidades del hipnotizador; (d) las personas retienen la capacidad de controlar sus conductas durante la hipnosis, son conscientes de su alrededor y pueden observar los sucesos que ocurren fuera del marco de las sugerencias durante la hipnosis; (e) la amnesia espontánea posthipnótica es relativamente poco frecuente; (f) se puede responder a las sugerencias con y sin hipnosis, y la función de una inducción hipnótica es meramente la de incrementar la sugestionabilidad, aunque muy sucintamente; (g) la hipnosis no es un procedimiento peligroso cuando la practican clínicos e investigadores cualificados; (h) la mayoría de los sujetos hipnotizados no están simulando ni simplemente acatando (complying) las sugerencias; (i) la hipnosis no incrementa la precisión de la memoria, sino que por el contrario provoca falsos recuerdos; y, (j) la hipnosis no fomenta que se reexperimenten, de forma literal, los sucesos de la infancia Hilgard et al. (Citado en Lynn y Kirsch, 2005, p. 10)

Cabello (1982) en cambio:

1) La sugestión hipnótica no domina la voluntad en forma absoluta; 2) El crimen mediante hipnosis puede ocurrir como prueba experimental, pero no como realidad; 3) Está aún por verse el auténtico crimen mediante la hipnosis; 4) El crimen mediante hipnosis es posible en teoría pero imposible en la práctica; 5) Es discutible el delito de homicidio o robo por una persona hipnotizada; 6) la hipnosis no anula el dominio de los actos por parte del hipnotizado. El crimen mediante hipnosis es sólo posible en forma ficticia; 7) El hipnotismo es incapaz de vencer la voluntad; 8) La hipnosis no significa anulación de la conciencia; médico-legalmente, el crimen mediante la hipnosis debe desecharse. (p. 175)

Anotamos finalmente que existe una gran discusión en torno a si realmente el hipnotismo es un estado de plena inconciencia que excluiría a la acción penal del infractor en caso de cometer un hecho delictivo. Penalmente, puede en algunos casos ser tomada en cuenta en la fuerza física irresistible, pero en nuestra opinión nunca como un estado de inconciencia, por los innumerables aspectos antes anotados con enfoque científico. Hemos analizado aquí que el hipnotizado no obedece a su hipnotizador mandatos que él simplemente no desea o que vaya en contra de su voluntad física o ética. En el capítulo cuatro se demostrará por qué un



hipnotizado debe ser imputado penalmente, y en qué casos -muy remotos- no es necesario que se le sancione, dejando atrás las teorías penales que desvinculaban al hipnotismo como una conducta penalmente relevante.

2.1.4. LA EMBRIAGUEZ

La embriaguez es otro típico estado de inconciencia -no en todos los casos- que genera relevancia en ciertos aspectos jurídicos penales. A lo largo de los años se han cometido infinidad de crímenes producto de la ingesta de alcohol sea voluntaria o involuntariamente, es decir con la intención de cometer infracciones o sin la debida previsibilidad en el consumo imprudente.

La embriaguez: “Es un trastorno psico-orgánico transitorio que perturba la conciencia y compromete el SNC dando síntomas neurológicos de variada gravedad pudiendo llegar al coma y aún la muerte” (Romi, 1999, p. 121). “El diagnostico se caracteriza por una clara evidencia de consumo reciente en dosis suficientemente altas para producir síntomas compatibles con intoxicación alcohólica. Los síntomas o signos son de suficiente gravedad para producir perturbaciones de conciencia, cognición o percepción” (Montoya, 2010, p. 102).

El alcohol produce en el organismo efectos inminentes, indistintamente variados en cada ser humano, con distintos comportamientos y consecuencias físicas y neurológicas. “La ingestión de bebidas alcohólicas produce inicialmente efectos aparentemente estimulantes porque se reducen los frenos inhibitorios y aflora un estado de excitación, pero unido a ello cumple funciones anestésicas que al llegar al cerebro va disminuyendo una facultad tras otra y puede en ocasiones provocar la pérdida de conciencia” (Aguilar, 2010, s.p). El estado de embriaguez se va delimitando según diferentes graduaciones, lo que impide saber a ciencia cierta qué es lo ocurre en cada grado de intoxicación que hace que una persona vaya perdiendo ciertas funciones cerebrales esenciales (el lenguaje se torna incoherente, ininteligible y absurdo. No puede formularse juicio razonable, la atención y la memoria decaen) disminuyendo la voluntad y la conciencia.



A la embriaguez se le ha clasificado en diferentes grados en lo que concierne al consumo o intoxicación por alcohol. Aguilar (2010) determina los siguientes grados, cada uno de ellos con una repercusión en el ámbito penal:

Letárgica: Es la de mayor intensidad, produce una suspensión del uso de los sentidos y de las facultades del ánimo.

Plena: Produce una perturbación total de la conciencia.

Semiplena: Ocasiona una perturbación parcial.

Simple excitación: Como su propia clasificación lo indica, no posee mayor relevancia. (s.p)

Conocer sobre los grados es importante al momento de determinar la acción del sujeto activo del delito o en su defecto, en lo que respecta a la responsabilidad de aquel. Se ha dicho constantemente que la embriaguez letárgica no es un comportamiento humano, por lo tanto es excluyente y eximente conductual. En cambio, la embriaguez plena y semi-plena es estudiada en la imputabilidad, siendo en el primer caso eximente de responsabilidad, y en el segundo, un atenuante de la misma por la evidente falta de capacidad de culpabilidad. Esto en la realidad fáctica, y en la realidad normativa no es tan cierto, dado que si media un estado de embriaguez -cualquiera sea su grado- en el cometimiento de una acción penalmente relevante, se analiza la conducta anterior en donde el autor podía decidir libremente y no se encontraba en situación de inimputabilidad.

Así también el grado de alcohol en la sangre tiene un análisis clínico. Para Romi (1999):

Las etapas clínicas del alcoholismo con valor médico legal que se pueden enunciar son:

a) Período subclínico (alcoholemia de hasta 1g por mil de sangre) es sintomatológicamente subjetivo. Se encuentra perturbada la atención y los reflejos.



- b) Período clínico (alcoholemia de 1 a 2g por mil de sangre) es sintomatológicamente objetivo. El individuo puede presentarse locuaz y desinhibido (bebida alegre), depresivo (bebida triste), somnoliento (bebida onírica) o agresivo (mala bebida).
- c) Período médico legal (alcoholemia de 2 a 3 g por mil de sangre) se producen amnesia total, incoordinación motora y automatismos.
- d) Período letal (más de 4 g por mil en sangre) se precipita la intoxicación con sueño profundo, coma, y muerte. (p. 121)

Para solventar problemas de Imputación Objetiva que nosotros planteamos, es necesario se haga una clasificación del estado de embriaguez por su origen, situación indispensable que nos permitirá imputar un comportamiento anterior libre. Aguilar (2010) explica:

Por su origen, la intoxicación alcohólica se clasifica en:

Preordeanada al delito: es aquella en que el sujeto, voluntariamente (con toda intención), se intoxica con bebidas alcohólicas o embriaga para cometer determinado delito. Ejemplo: El sujeto se embriaga para dar muerte al amante de su esposa, lo que no es capaz de hacer sobrio.

Voluntaria simple: consiste en que la intoxicación alcohólica (no el delito), se ha ocasionado con toda intención. Ejemplo: El sujeto ingiere bebidas alcohólicas con el propósito único o exclusivo de embriagarse, para así olvidar una grave situación personal por la que atraviesa, no de delinquir.

Imprudente: es aquella ocasionada de manera culposa. Ejemplo: El individuo que en el curso de una agradable reunión de amigos por razón de haber obtenido un premio académico, bebe sin comedimiento hasta que resulta embriagado.

Fortuita: cuando no es atribuible a imprudencia alguna. Ejemplo: El supuesto de la llamada embriaguez patológica, en que por efecto de una anomalía en el sujeto, una pequeña cantidad de alcohol le produce la embriaguez. (s.p)



Para el Doctor Ernesto Pérez González (citado en Aguilar 2010) la Embriaguez se clasifica en:

Embriaguez Simple (o Embriaguez SAI): se trata del cuadro habitual de la intoxicación alcohólica.

Embriaguez Patológica: es un Trastorno Orgánico Agudo de Nivel Psicótico que aparece en sujetos con una sensibilidad especial, manifiesta de por vida, como una agitación y confusión, eventualmente con agresividad no selectiva, cuando consumen pequeñas cantidades de alcohol. Debe distinguirse que la Embriaguez Patológica no es un cuadro de agitación que se presenta en un sujeto en ebriedad extrema; tampoco es un caso ocasional de “mala bebida” en quien otras veces ha consumido sin mayores consecuencias, sino que ocurre siempre que el sujeto bebe, por lo que al repetirse, él está en condiciones de conocer esta reacción y evitar su ocurrencia mediante la abstinencia. Por ello pudiera quedar excluido del beneficio de la inimputabilidad si delinque durante uno de estos cuadros luego de tener identificado su origen.

Adicción al Alcohol o Dependencia Alcohólica: se refiere a un nivel de consumo que se caracteriza por un estado psíquico y físico con compulsión a beber alcohol, de forma incontinente (una vez iniciada la ingestión no puede detenerla) y experimentando signos de abstinencia en caso de no hacerlo. Cuando el sujeto llega a este nivel de consumo generalmente presenta ya severos desajustes en sus relaciones y deterioro en su status social producto del mismo, así como degradación en su personalidad, lo que favorece sus conductas violentas, delictivas o no, por debilitación de sus frenos morales, baja en su autoestima y similares aspectos.

Cuando el sujeto tiene altos niveles de alcohol, a los que va arribando al incrementarse progresivamente su tolerancia a la sustancia, pero que aún no presenta fenómenos de incontinencia y abstinencia, se le clasifica como en Abuso de Alcohol sin Dependencia. (Aguilar, 2010, s.p)

A continuación es necesario mencionar la enfermedad por dependencia del alcohol, el alcoholismo, enfermedad muy común y devastadora que convulsiona a la



sociedad actual por su incremento y nula intervención. “Alcoholismo, enfermedad crónica y habitualmente progresiva producida por la ingestión excesiva de alcohol etílico, bien en forma de bebidas alcohólicas o como constituyente de otras sustancias” (Aguilar, 2010, s.p). La OMS define el alcoholismo como: La ingestión diaria de alcohol superior a 50 gramos en la mujer y 70 gramos en el hombre (una copa de licor o un combinado tiene aproximadamente 40 gramos de alcohol, un cuarto de litro de vino 30 gramos y un cuarto de litro de cerveza 15 gramos).

El alcoholismo es una enfermedad de origen genético hereditario, resultante debido a la falta de un gen protector (CYP2E1) que no se encuentra presente en el genoma de muchas personas; además su origen también se debe a aspectos fisiológicos, psicológicos y ambientales determinantes (factores de riesgo), que genera una dependencia física y emocional grave, detonante y causante inclusive de la muerte. Aguilar (2010) sostiene: “El alcoholismo, a diferencia del simple consumo excesivo o irresponsable de alcohol, fue considerado en el pasado un síntoma de estrés social o psicológico o un comportamiento aprendido e inadaptado, pero recientemente, y quizá de forma más acertada, es considerado como una enfermedad compleja en sí, con todas sus consecuencias” (s.p).

El alcoholismo, también conocido como "síndrome de dependencia al alcohol", es una enfermedad que se caracteriza por los siguientes elementos:

- 1.- Deseo insaciable: el deseo o necesidad fuerte y compulsiva de beber alcohol.
- 2.- Pérdida de control: la inhabilidad de parar de beber alcohol una vez la persona ha comenzado.
- 3.- Dependencia física: la ocurrencia de síntomas después de abstinencia tales como vómitos, sudor, temblores, y ansiedad cuando se deja de beber después de un período de consumo de alcohol en grandes cantidades. Estos síntomas son usualmente aliviados cuando se vuelve a beber alcohol o se toma alguna otra droga sedante.
- 4.- Tolerancia: la necesidad de aumentar la cantidad de alcohol ingerida para sentirse endrogado o intoxicado. (Aguilar, 2010, s.p)



Para Romi (1999) el alcoholismo puede ser a su vez agudo y crónico. El alcoholismo agudo se puede dividir en simple (embriaguez común) o asociado a epilepsia, drogas, personalidades psicopáticas, etc. (embriaguez potenciada). El alcoholismo crónico (organismo alcohólico) puede llegar a presentar desde el punto de vista mental, cuadros de psicosis y demencia. (p. 122)

El alcoholismo también conocido como el síndrome de dependencia al alcohol o adicción al alcohol, es una enfermedad crónica, prevenible y tratable, caracterizada por una fuerte necesidad de beber, incapacidad para dejar de beber, aparición del síndrome de abstinencia al dejar de consumir y tolerancia o necesidad de consumir cada vez mayor cantidad para lograr el mismo efecto. (Toro y Luque, 2010, p. 103)

El síndrome de abstinencia es determinante al momento de diagnosticar a una persona con problemas de alcoholismo, y visibiliza los efectos del daño ya provocado por el etanol en el organismo.

Síndrome de Abstinencia: es un conjunto de síntomas de intensidad variable, tanto físicos como psíquicos. Es característico que mejore rápidamente hasta desaparecer al volver a consumir la sustancia de la que se depende, se trate de alcohol o de cualquier otra sustancia. El Síndrome de Abstinencia, de hecho, ya implica el diagnóstico de adicción y, por tanto, en su interpretación médico legal, de una eventual calificación del sujeto en estado peligroso si comete acciones delictivas en ese estado. (Aguilar, 2010, s.n)

El excesivo consumo de alcohol en personas con problemas de alcoholismo puede llegar a provocar alucinaciones o eventos terroríficos irreales (Delirium Tremens), en donde por la incidencia de tales estados se puede llegar a cometer delitos.

Todos los trastornos mentales agudos y subagudos del alcoholismo crónico implican un grado más o menos profundo de confusión mental. El más conocido y grave (puede terminar en la muerte) es el delirium tremens, que aparece habitualmente poco después de haberse suspendido el consumo de alcohol. Se caracteriza por: a) un cuadro confusional con desorientación; b) ilusiones y alucinaciones, fundamentalmente visuales, siendo común la visión de animales pequeños (microzoopsias) terroríficas; c) agitación psicomotriz; d) temblor



generalizado a todo el cuerpo (tremens= tembloroso), sudoración profusa, deshidratación, fiebre, y otros signos médicos. (Samat, 1999, p. 9)

Es importante de igual manera poner en conocimiento que el consumo excesivo de alcohol puede provocar diferentes tipos de psicosis, con síntomas y comportamientos propios. “Se trata de cuadros con deterioro especialmente selectivo de la memoria, determinante de que el paciente elabore falsos recuerdos a los que da el valor de rememoraciones reales, llamadas confabulaciones y reminiscencias” (Aguilar, 2010, s.p). El consumo habitual de alcohol según el propio profesor Ernesto Pérez González puede provocar trastornos psicóticos que por su intensidad tienen relevancia desde el punto de vista médico legal porque se trata de trastornos demenciales que siguen un curso similar a los Trastornos Orgánicos Crónicos de Nivel Psicótico y cuya interpretación legal debe ser igual a la de estos. Igualmente es imposible que el sujeto pueda colocarse voluntariamente en ellos o prever su ocurrencia. (Aguilar, 2010, s.p)

Los Trastornos demenciales o psicosis producidos por la adicción al alcohol son los siguientes:

Celotipia Alcohólica: Cuadro de ideas delirantes de celo que aparece en alcohólicos, de muy mal pronóstico. Con facilidad puede pasar a la agresión de su pareja y a la de sus presuntos amantes.

Paranoia Alcohólica: encontraremos similares ideas delirantes, pero no de celos sino de contenido persecutorio, etc.

Alucinosis Alcohólica: cuadro alucinatorio, generalmente de tipo auditivo en forma de voces ofensivas, en el que a diferencia del Delirium Tremens no hay toma del nivel de vigilia. En algunos momentos el paciente puede tener la desesperante conciencia de que las voces que percibe son imaginarias, pero en ocasiones llega a falsas ideas o juicios valorativos determinantes de su conducta en relación a las mismas.

Amnesia y Demencia en Adictos: Estas amnesias de los adictos se conocen como Psicosis o Síndrome de Korsakov. (Aguilar, 2010, s.p)



El consumo excesivo de alcohol contribuye al desarrollo de síntomas psiquiátricos, como el deterioro de la expresión emocional, síntomas de ansiedad, depresión, y trastornos de conducta que producen desadaptación social. Se trata de síntomas o síndromes psiquiátricos, inducidos por el consumo excesivo de alcohol o por su abstinencia, en el contexto de un alcoholismo primario. Estos síntomas o síndromes psiquiátricos inducidos por el alcohol tenderán a su remisión espontánea, pocos días o semanas después de haber abandonado el consumo de alcohol. (Casas y Guardia, 2002, p. 200)

Desde ya debemos dejar en claro que el estado generado por el consumo de alcohol ha sido excluido del estudio de la acción como tal y de sus casos de ausencia de acción, siendo relegado al estudio de la imputabilidad, a pesar de que lo que aquí se discute es la eminente alteración de la conciencia o su anulación. Todo lo que hemos consignado en este subtema es fundamental al momento de realizar la imputación objetiva del comportamiento penal de una persona en estado de embriaguez, y posteriormente la imputación individual o personal en la culpabilidad. Así, determinaremos en qué casos se debe considerar a la embriaguez como una conducta inimputable, y en qué casos no amerita el beneficio de este eximente, o en su defecto cuando este estado provoca completa ausencia de responsabilidad.

Es fundamental terminar diciendo que no es lo mismo juzgar a un alcohólico o bebedor habitual o consuetudinario, que a una persona que no tiene una dependencia de alcohol en lo que se refiere a infracciones penales. Un alcohólico en la mayoría de ocasiones no puede decidir, no tiene un actuar libre, no delimita el consumir bebidas alcohólicas o limitarse en su consumo, mucho menos comprende o provee su comportamiento al momento de estar embriagado. En ocasiones por su estado de abstinencia o de alucinaciones generadas por el consumo, cambia su comportamiento y realiza acciones ilícitas que no recuerda o que no podía ni siquiera controlar. Incluso, como hemos visto, puede llegar a desarrollar demencia por el consumo excesivo y descontrolado de alcohol que haría, en caso de cometer un delito, manejar su estado en el elemento culpabilidad o responsabilidad, como



ocurre en el estado de embriaguez con diferentes consecuencias penales al sancionar.

2.1.5. OTROS ESTADOS DE INCONCIENCIA

Daremos breves descripciones de ciertos estados de inconciencia, que ciertamente muchos de ellos han sido considerados como tal sin serlos verdaderamente.

La Epilepsia

Existe la gran discusión si la epilepsia es una enfermedad que genera estados confusionales y agresivos que puedan llegar a lesionar o mancillar bienes jurídicos protegidos.

La epilepsia se define como una afección crónica esencialmente caracterizada por la repetición más o menos frecuente de crisis convulsivas o fenómenos equivalentes.

Las epilepsias representan un problema médico legal importante por el número de enfermos afectados, la gravedad de la repercusión social que pueden tener sus crisis o los trastornos conductuales. Se caracterizan por presentar crisis o descargas neuronales paroxísticas hipsincrónicas que interesan simultáneamente al conjunto de las estructuras cerebrales con alteraciones EEG bilaterales síncronas y simétricas. (Romi, 1999, p. 123)

En la epilepsia existen crisis en donde se desencadenan comportamientos extraños. Según la opinión de Romi (1999) las crisis pueden ser crisis generalizadas (gran mal y pequeño mal) y parciales.

Las crisis generalizadas tónico-clónicas de las epilepsias convulsivas graves (gran mal epiléptico) se acompañan de la pérdida de conciencia total e inmediata, (con amnesia total del hecho), y de una caída abrupta (coma). Al finalizar la crisis el paciente presenta un cuadro confusional post-crítico con una obnubilación agitada y un desorden motor que se disipa lentamente. El pequeño mal epiléptico de la segunda infancia se acompaña de crisis de ausencias o breve suspensión de la conciencia (5 a 15 segundos) en que la mirada se hace vaga, la palabra se

interrumpe y a veces se acompaña de movimientos de globos oculares, párpados, nuca, etc. Al final de la crisis se vuelve a una conciencia clara y el paciente sigue haciendo lo que hacía sin transición. Las crisis parciales se caracterizan por descargas neuronales hipersincrónicas que afectan a un sector localizado más o menos extendido de las estructuras cerebrales durante escasos minutos y que pueden luego generalizarse o no. (p. 123)

Samat (1999) considera que: “En la epilepsia hay dos episodios principales de pérdida de conocimiento: en el ataque de grand mal y en las ausencias del petit mal. En el primero el sujeto pierde desde el comienzo la conciencia. En el segundo, pueden ocurrir "ausencias", que son suspensiones bruscas y pasajeras de la conciencia, que no afectan a las funciones vegetativas” (p.3).

Según Romi (199): “Los cuadros confusionales epilépticos suelen ser ansiosos, agitados o estuporosos, con delirios por lo general místicos y alucinaciones (onirismo). Pueden durar de días a semanas y provocar cuadros de Trastorno Mental Transito” (p. 124).

La epilepsia encierra en muchas ocasiones desordenes psiquiátricos que pueden llegar a ser muy peligrosos que deben ser controlados. Los pacientes con epilepsia pueden presentar una variada gama de alteraciones psiquiátricas entre las que figura un cuadro clínico de la personalidad epiléptica considerado como exponente de un trastorno orgánico de la personalidad. También como trastorno crónico de la personalidad, podemos encontrar las psicosis epilépticas y los cuadros demenciales, que pueden asociarse a crisis paroxísticas o no y con ello los complicados diagnósticos médico-legales. (Romi, 1999, p. 125)

Los estados crepusculares ya estudiados anteriormente, se presentan mucho en las crisis epilépticas en donde ya se torna indiscutible el carácter psiquiátrico de esta enfermedad. En los estados crepusculares o estados de ensueño prolongado, la obtusión de la conciencia con relación al mundo de la realidad exterior nos hace sospechar la riqueza de contenidos patológicos internos que almacena (despersonalización, alucinaciones, delirios e imágenes oníricas y falsos reconocimientos, etc.) y pueden liberar impulsos de violencia extrema (violaciones,



incendios, agresiones, homicidios que obedecen a una intencionalidad de inconsciencia patológica). Tienen gran importancia a la hora de definir los cuadros de TMTI. (Romi, 1999, p. 125)

Existe según los médicos un grado más profundo y peligroso de la epilepsia, este es la epilepsia del lóbulo temporal. Lo más curioso de este estado es que la persona no se comporta sin conciencia, solamente no recuerda lo sucedido. “Un grado más profundo es el que corresponde, por ejemplo, a ciertos epilépticos, sobre todo en las epilepsias del lóbulo temporal. Cuando el foco epileptógeno está ubicado en esta localización, suelen producirse automatismos (fugas, ataques agresivos, furor) que pueden ser sumamente violentos y feroces” (Samat, 1999, p. 6)

Sin embargo, en lo que respecta a estudios de muchos autores entre ellos Dávalos (2009) se considera que es muy pero muy raro que un epiléptico durante una de sus crisis cometa conductas penalmente relevantes, y que más bien estos estados han servido de artilugios defensivos de abogados de ciertos delincuentes en busca de beneficios en las sanciones. Pero es cierto que si realmente se comprueba que un epiléptico se comportó delictualmente a raíz de su padecimiento, estas acciones son realizadas sin conciencia y mediante un automatismo epiléptico.

Si bien las conductas derivadas de esta enfermedad no siempre son delictivas, existen estudios indiscutibles en donde se determina que un epiléptico, en sus crisis constantes, pierde el conocimiento y actúa inconscientemente. Pero al contrastar opiniones de estudiosos, se dice que generalmente estos enfermos no tienen un carácter destructivo o delictivo y que muy pocas veces llegan a cometer hechos ilícitos, no obstante, es necesario vincular el estado inconsciente de un epiléptico a los trastornos mentales.

La emoción violenta

Antes de definir la emoción violenta que en muchas ocasiones es el causante de lesiones de bienes jurídicos, definiremos que se entiende por emoción.

“La emoción es una reacción primaria, explosiva, brusca e intensa. Un estímulo ya sea percibido desde el exterior o representado desde el interior impacta el



psiquismo provocando cambios del tono afectivo (huida o ataque) y trastornos neurovegetativos que alteran la conciencia” Romi, 1999, p. 130).

Las emociones son cambios bruscos de humor o estado de ánimo. Existen clases de emoción que detallamos a continuación:

Se clasifican en simple o primaria y compleja o secundaria.

Las emociones simples son básicamente:

- a) el miedo (sensación subjetiva de reducción del ámbito personal) que provoca la reacción de huida;
- b) la cólera (sensación subjetiva de aumento del ámbito personal) que provoca la reacción de ataque; y
- c) la sexual (sensación subjetiva de expansión y proyección del ámbito personal) que provoca la reacción de acercamiento.

Las emociones complejas son, por ejemplo: la ansiedad y la angustia (displacenteras) y la alegría (placentera). (Romi, 1999, p. 130)

La emoción tiene su variante, en lo que respecta a la emoción violenta que es la causante eufórica muchas veces del actuar delictivo. En la emoción violenta se produce un desajuste a favor de los elementos expresivos que a su vez potencializan la experiencia emotiva.

La emoción violenta puede ser pasiva, activa o patológica. Su importancia reside en determinar si estamos frente a un verdadero estado de inconciencia o en su defecto frente a un trastorno evidente u oculto.

López (citado en Cabello, 1982) nos enseña lo que ocurre en cada tipo de emoción violenta, explicando sucintamente en primer lugar la forma activa:

En este caso la emoción traduce una grave perturbación: se procede sin tino, quedamos a merced de los impulsos y de los automatismos, actuamos al margen del pleno ejercicio de nuestra voluntad, confundidos e impotentes. Por otra parte

el suceso es tan rápido que cuando queremos reaccionar el hecho se ha consumado. La emoción violenta puede adquirir clínicamente dos formas de expresión: activa o pasiva, de sobresalto o de sobrecogimiento. La forma activa es la descrita precedentemente; en la pasiva el sujeto queda inmóvil, indefenso, el lenguaje popular lo dice muy bien: "me quedé frío", "como clavado en el suelo", "mudo"; "sin atinar a nada". Schneider las llama reacciones vivenciales -de pánico, terror o espanto- por cierto, exponentes agudos de respuestas emocionales. (p.48)

Para Cabello (1982) la emoción patológica es una desconexión de la función cognoscitiva de la corteza cerebral y el sistema entra en el recinto oscuro de la inconsciencia. (p. 47)

La emoción, si es un concepto médico, y como se ha expresado, es una reacción primaria, explosiva, brusca e intensa. De acuerdo a la intensidad de la respuesta emocional a un estímulo dado el individuo puede llegar desde un estado crepuscular de la conciencia a un estado de inconsciencia. (Romi, 1998, p. 138)

Vemos que la emoción violenta en muchas ocasiones son consecuencias de etiologías psiquiátricas que a pesar de su manifestación inconsciente, objetivamente no debe entrar su análisis en el estudio de los estados de plena inconsciencia penal.

Disomnias

Las disomnias son trastornos primarios del inicio o mantenimiento del sueño, o de somnolencia excesiva que se caracterizan por un trastorno de la cantidad, la calidad y el horario del sueño. Incluye el insomnio primario, la hipersonmia primaria, la narcolepsia, el trastorno del sueño relacionado con la respiración, el trastorno del ritmo circadiano y disomnia no especificada. (Toro y Duque, 2010, p. 322)

Ahora pasaremos a indicar estos trastornos de importancia médico legal.

La narcolepsia

“Es un trastorno específico caracterizado por hipersomnio, cataplexia, alucinaciones del sueño del tipo hipnagógicas e hipnopómpicas y parálisis del sueño” (Schiemann



y Salgado, s.f, p. 50). En un trastorno en que básicamente se altera la regulación del sueño MOR. Su prevalencia en la población general es de 0,01% a 0,09%. El sueño nocturno es fragmentado, con frecuentes despertares y aumento en los movimientos corporales. Se clasifica en idiopática (la más común) y sintomática (secundaria a trauma craneano, tumores cerebrales, infecciones y EPOC). (Cañones, 2003, p. 683)

Las características de la narcolepsia son la hipersomnolencia y la irrupción de distintos fenómenos del REM durante la vigilia. (Universidad alicante, 2008, p 28). La narcolepsia muestra un cuadro de suspensión de la conciencia; esta es muy común en los cuadros epilépticos.

El insomnio

Empecemos diciendo lo siguiente:

El insomnio no es una enfermedad. Es un síntoma que puede ser producido por una gran variedad de causas, entre las que podemos incluir la enfermedad orgánica del sueño como la apnea del sueño, los movimientos periódicos de las piernas o piernas inquietas. Enfermedades médicas (algunas de ellas asociadas a dolor), alteraciones fisiológicas, uso de hipnóticos u otros medicamentos, alteraciones psicopatológicas como la depresión o la esquizofrenia, alteraciones de la personalidad como personalidad obsesivo-compulsiva, estrés y comportamientos anómalos que perpetúan el insomnio. (Schiemann y Salgado, s.f, p. 43)

El insomnio (problemas para conciliar el sueño o permanecer dormido) es un problema común. Puede ocasionar cansancio diurno, somnolencia y dificultad para poner atención en la escuela o para mantenerse alerta en el trabajo. El insomnio afecta a las personas de todas las edades. El insomnio puede ser transitorio (corto plazo) y relacionado con una situación específica, como estar bajo estrés o viajar, o puede ser un problema crónico (largo plazo) que persiste por muchos meses. (Revista Asociación Médica Americana, 2006, p. 1)



La intoxicación por sustancias estupefacientes

La ingesta de sustancias estupefacientes o psicotrópicas (drogas) es un hábito que se ha propagado en todo el mundo, en reiteradas ocasiones con consecuencias fatales desde el punto de físico, psicológico y social. Últimamente se ha generado un consumo desenfrenado de estas sustancias sin mediar un tratamiento o una solución confiable. Muchas personas por el consumo excesivo, cometen delitos no solo para lograr conseguir la sustancia estupefaciente, sino porque su comportamiento determina una actitud explosiva, eufórica, desatada y peligrosa. “El denominador común de las drogas es la capacidad de variar la conducta, en algunos casos transformar la personalidad e incluso llevarle a situaciones de dependencia total respecto a la sustancia, así como en algunos casos hasta un síndrome de abstinencia” (Romi, 1999, p. 129). Romi (1999) define a las drogas de la siguiente forma: “Se entiende por droga a una sustancia que, introducida en el organismo de diversa forma, sea para fines terapéuticos o no, es capaz de producir una modificación en la conducta, (actúa sobre el SNC) condicionada por los efectos inmediatos o persistentes de tal forma que genere el impulso de reiteración en el consumo hasta llegar a la fármaco-dependencia” (p. 131).

Las sustancias estupefacientes al igual que el alcohol producen anulación de la conciencia, y por ende de la voluntad, es así que Romi nos dice: “Los efectos que produce son diversos desde la excitación, la inhibición o la relajación del SNC. Según el potencial del fármaco la repercusión en el cerebro aumenta llegando a producir completa perturbación mental asimilable a una enfermedad mental que anula el entendimiento y la voluntad” (p. 129).

La intoxicación por tomar sustancias estupefacientes siempre ha sido discutida penalmente en la imputabilidad, al igual que la embriaguez; Incluso las leyes penales le han dado un tratamiento especial dejando de lado a este estado como un excluyente de la culpabilidad, y considerándolo incluso como un estado agravante, a menos sea un consumo fortuito. El consumo de drogas genera un estado de inconciencia pleno, y en algunas ocasiones genera alteraciones psíquicas y de la conciencia en los individuos que abusan de su utilización. Las drogas pueden ser



capaces de generar acostumbramiento (tolerancia celular) y dependencia física (su falta provoca un síndrome de abstinencia) y psíquica (hábito). (Romi, 1999, p. 130)

Existe un tipo de personalidad especial dentro de los toxicómanos, denominado toxicofilia (predisposición a sufrir dependencia frente a sustancias tóxicas). Es aquí donde se evidencia comportamientos anormales en estos individuos que cometen delitos sin el más mínimo remanente de conciencia.

La toxicofilia puede ser orgánica y psíquica. La primera se caracteriza porque el individuo acusa síntomas de abstinencia desde las primeras tomas. Suele aparecer accidentalmente (contacto casual con la droga) o por prescripción facultativa. La toxicofilia psíquica se caracteriza por una especial estructura de la personalidad (oscilaciones anímicas, inmadurez emocional, bajo nivel de frustración, egocentrismo, reacciones en cortocircuito, etc.) que le exige al individuo la búsqueda del placer en forma inmediata sin reflexionar sobre las consecuencias. Suelen reaccionar en forma totalmente anormal con una ingesta relativamente baja. (Romi, 1999, p. 131)

De igual manera el consumo desmedido de estas sustancias puede provocar en un futuro daños orgánicos que generen demencia o psicosis.

Trastornos Cuantitativos de la Conciencia

A lo largo de este trabajo hemos analizado los trastornos que sufre la conciencia, diferenciándolos en cuanto sean cualitativos y cuantitativos. Existen trastornos cuantitativos que alteran la conciencia y son propiamente manifestaciones de estados de inconciencia. Entre ellos tenemos al sopor, la obnubilación, la somnolencia y el estado de coma. Estos generalmente son signos preexistentes sea de estados de inconciencia, de trastornos mentales y de manifestaciones clínicas extrañas a los trastornos mentales, como por ejemplo trastornos del sueño-vigilia, estados crepusculares, emociones violentas, o a patologías orgánicas.

Definiremos cada uno de los mencionados con anterioridad. Para Muntané (citado en Jaramillo y Morocho, 2015):

Obnubilación: Estado más o menos severo de deterioro de la conciencia, caracterizado por la disminución de la claridad mental, por causas físicas o químicas que alteran la función normal del SNC, determinando disminución o retardo en el ritmo de las elaboraciones psíquicas y la captación del entorno, como si fuese a iniciar el sueño pero aún sin dormirse.

Somnolencia: El paciente está despierto pero se duerme enseguida una vez que pierde los estímulos sensoriales. La actividad psíquica está mucho más dificultada, el paciente se muestra apático, con indiferencia y letárgico, pudiendo manifestar un sueño ligero, del cual despierta con un mínimo estímulo.

Sopor: El sujeto esta inconsciente, pero puede ser desesperado con estímulos de gran intensidad, pudiendo provocarle relaciones psicomotoras rudimentarias y presenta respuestas reflejas.

Coma: Paciente inconsciente y no responde de ninguna manera a estímulos intensos, sus reflejos están abolidos y la respiración se va desordenando. (p. 45-46)

Todos las conductas derivadas de estos estados de inconciencia serán imputados objetivamente en el desarrollo de este trabajo, y determinaremos cuales de estos dan mérito como causales de exclusión de la conducta, o como trastornos mentales, o si por la conducta anterior son imputables como acciones penalmente relevantes.

2.2. UBICACIÓN DOGMÁTICA DE LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA EN LA TEORÍA DEL DELITO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Hemos mencionado en este trabajo que nuestro Código Orgánico Integral Penal es resultado de un hibridismo confuso y único en el planeta, dado que funciona a dos corrientes penales completamente antónimas: la Teoría Causalista y la Teoría Finalista de la acción. Maneja conceptos de conducta penalmente relevante de la finalidad en la acción, del conocimiento de la antijuricidad como determinante para aprobar la culpabilidad, la infracción al deber objetivo de cuidado, etc. Sin embargo aún mantiene al dolo como parte de la culpabilidad, y al delito preterintencional.



Anteriormente reinó en el Ecuador el Sistema Causalista que se encontraba estructurado en el Código Penal de 1938. Nuestro anterior Código tenía un desorden único, y entre ese desorden a partir del artículo 18 se mencionaba las circunstancias que pueden existir en una infracción. Tales circunstancias eran tratadas en un solo capítulo a pesar de que pertenecían a diferentes categorías de la Teoría General del Delito. Entre aquellas, en el artículo 18 encontrábamos a una sola circunstancia que excluía a la acción penal, y esta era la fuerza física irresistible. El artículo 18 decía: *No hay infracción cuando el acto está ordenado por la Ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir* (el subrayado me pertenece). La fuerza física irresistible era la única causa, al igual que actualmente, que excluía la acción y por lo tanto el delito.

El Código Orgánico Integral Penal establece la concepción de la conducta penalmente relevante en el artículo 22: *“Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales”*. Es completamente claro este esquema de acción en donde no solo se sanciona acciones u omisiones que lesionen bienes jurídicos, sino, igualmente, a las acciones peligrosas. Nuestro Código es determinante al establecer que no se sancionará a nadie por cuestiones de identidad o características personales, concepto en el que no coincidimos porque consideramos que la acción siempre es una manifestación de la personalidad humana, personalidad que puede tener un sinnúmero de afecciones o alteraciones anormales que se presenta por factores ambientales, familiares y sociales, además de orgánicos, psicológicos y fisiológicos.

Siguiendo el esquema de la conducta penalmente relevante, El Código Orgánico Integral Penal estableció las Causas de Exclusión de la Conducta o Causas de Ausencia de Acción, en la que una de sus innovaciones fue incluir a los movimientos reflejos y a los estados de inconciencia, a diferencia de nuestro Código Penal de 1938 en donde solo se hacía mención, como ya vimos, a la fuerza física irresistible. El artículo 24 establece: *Causas de exclusión de la conducta.- No son penalmente*



relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, debidamente comprobados. Nuestra ley cae en un error común, al consignar en su redacción a la palabra “plena” al referirse a los estados de plena inconciencia. Los estados de inconciencia como lo indica el prefijo “in” que significa “sin”, son “sin conciencia”, con la misma completamente anulada. Existen estados donde la conciencia está alterada o disminuida pero al hablar de estados de inconciencia se está plasmando en la ley que lo único que excluye a la acción son los estados donde no existe conciencia porque se encuentra anulada. “Se ha intentado entender inconciencia como no conocimiento y, en tal sentido se trató de distinguir entre inconciencia total y parcial, lo que es una contradictio in adjectio, pues no puede afirmarse parcialmente lo que la partícula in niega” Zaffaroni (citado en Finochiaro, 2006, p. 6)

Es evidente que los estados de inconciencia en nuestra ley penal se encuentran dogmáticamente ubicados en la categoría “Acción”. Históricamente se les ha incluido en las Causas de Exclusión de la acción por no cumplir tales comportamientos, con un requisito indispensable como es la voluntad. Sin embargo en muchas legislaciones, estas circunstancias han sido despojadas -no del todo- de la acción y se les ha pasado a estudiar en la categoría “*Culpabilidad*” en lo que se refiere a la Imputabilidad, tanto en el trastorno mental, como en el trastorno mental transitorio, debido -como se ha mencionado en este trabajo- en muchos de los casos, los estados de inconciencia encierran una alteración mental o de la conciencia y mal se podría no imponerles a los que infringen la norma penal, medidas de seguridad, o declarar la responsabilidad atenuada. Incluso, vale decir, se ha hablado históricamente de supuestos estados de inconciencia -como el hipnotismo- que en la realidad no lo son y se les ha compilado dentro de estos sin razón científica alguna. Sabemos igualmente que el hecho de actuar mediando un estado de inconciencia, no siempre excluye la acción y el delito, dado que se imputa el comportamiento precedente.

En lo que respecta al estado de embriaguez y la intoxicación por sustancias estupefacientes, se les ha destinado al estudio de la imputabilidad, incluso a la embriaguez letárgica.



Es importante recalcar que la diferencia en que una circunstancia sea considerada como excluyente de la acción o de la Imputabilidad, radica en que en la primera al indiciado se le ratifica su estado de inocencia, y en el segundo, el indiciado a pesar de ser inimputable es responsable penalmente y por esto se le impone una medida de seguridad porque no es necesario la culpabilidad para sancionar. Al respecto

Sandoval (2003) enseña:

Las condiciones exigidas para ser considerado responsable penalmente si se es inimputable varían en relación con el imputable. Será imprescindible que realicen una conducta típica, antijurídica, no exige la culpabilidad y además que no exista en su favor causales de ausencia de responsabilidad penal. En estas últimas parecería que la expresión legal se refiere es a las causales de inculpabilidad, pues las que tienen su base en el injusto se sobreentiende que si están presentes vuelven inexistente, atípica o justificada la conducta, y obviamente ya no será tal, ni típica, ni antijurídica. (p. 4)

Sandoval (2003) determina: “En materia de inimputables, en gran medida como resultado de los alcances en nosotros de la escuela clásica, un sector de la doctrina y la jurisprudencia llegó a estimar que éstos no podían ser responsables penalmente, aunque curiosamente aceptaban que les impusieran sanciones penales-medidas de seguridad” (p. 4). Este autor nos invita a reflexionar algo que es muy cierto, y que genera debate. ¿Los inimputables son verdaderamente culpables de una infracción penal? Las medidas de seguridad que se le impone, ¿Son penas? Creemos que los inimputables no requieren la categoría culpabilidad para ser responsables penalmente, pero consideramos que las medidas de seguridad no son verdaderas penas.

Daré en los siguientes capítulos las razones médicas, científicas y penales suficientes para demostrar que el único estado de inconciencia que excluye a la acción y a la delito incluso hasta imputando el comportamiento anterior, es el sueño, pero el sueño que no derive de un trastorno.

En lo que concierne a nuestro ordenamiento penal se sigue y seguirá juzgando a los estados de inconciencia en la conducta humana.



2.2.1. UBICACIÓN, ESTRUCTURA Y APLICACIÓN DOGMÁTICA EN CIRCUNSTANCIAS DE EMBRIAGUEZ O INTOXICACIÓN POR SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES EN LA TEORÍA DEL DELITO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

El estado de embriaguez o intoxicación por alcohol, y la intoxicación por consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, siempre han generado un debate en la doctrina penal. Estamos todos de acuerdo que el infringir la norma en estos estados es encontrarse en un supuesto de inimputabilidad dado que la voluntad y el conocimiento del injusto que se comete, además de la imposibilidad de realizar un juicio de reproche, no existe. Asimismo, en ciertas circunstancias graduales de la intoxicación ya sea por drogas o alcohol, ni siquiera existiría acción por no existir los requisitos de voluntariedad, conocimiento y la finalidad en sí misma. Empero esto no es así. Se ha excluido al estado de intoxicación por alcohol y drogas de los estados de inconciencia, y se le ha ubicado en la *culpabilidad*, siendo el único estado en que se ha desarrollado y plasmado normativamente cómo y en qué circunstancias una persona sí comete delito.

Es inaudito pero real. El artículo que trata sobre la intoxicación por estupefacientes o alcohol, es el artículo 37 en el Código Orgánico Integral Penal al igual que en el abolido Código Penal de 1938. El contenido si bien es verdad no varía mucho, pero tiene cambios sustanciales.

El artículo 37 del Código Penal de 1938 establecía lo siguiente:

En tratándose de la embriaguez del sujeto activo de la infracción, o de intoxicación por sustancias estupefacientes, se observarán las siguientes reglas:

1a.- Si la embriaguez que derive de caso fortuito o fuerza mayor, privo del conocimiento al autor, en el momento en que cometió el acto, no habrá responsabilidad;

2a.- Si la embriaguez no era completa, pero disminuía grandemente el conocimiento, habrá responsabilidad atenuada;



3a.- La embriaguez no derivada de caso fortuito o fuerza mayor, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad;

4a.- La embriaguez premeditada, con el fin de cometer la infracción, o de preparar una disculpa, es agravante; y,

5a.- La embriaguez habitual es agravante. Se considera ebrio habitual a quien se entrega al uso de bebidas alcohólicas, o anda frecuentemente en estado de embriaguez.

Este artículo contiene fallas en la redacción terribles. Empieza diciendo acertadamente que en los casos de embriaguez o intoxicación por sustancias estupefacientes se observarían las cinco reglas siguientes, pero al momento de establecer las cinco reglas menciona solamente a la embriaguez, y dificulta el entendimiento. En el artículo 38 subsana este error que claramente se pudo haber evitado. Artículo 38: *Las reglas del artículo anterior se observarán, respectivamente, en los casos de intoxicación por sustancias estupefacientes.* Errores infantiles como estos contenía nuestro Código Penal derogado. Un cambio abismal en el COIP es no incluir a la embriaguez o intoxicación por drogas habitual.

El estado de embriaguez o intoxicación por consumir sustancias estupefacientes, era tratado en la culpabilidad, específicamente en la imputabilidad, y no como un estado de inconciencia.

Lo que nos concierne en este apartado es analizar la ubicación, estructura y aplicación de las circunstancias precedentes al cometimiento de delitos en estados de embriaguez o intoxicación de sustancias estupefacientes en el Código Orgánico Integral Penal. Lo haremos a continuación.

El artículo 37 del Código Orgánico Integral Penal que coincide con el del viejo Código, establece lo siguiente:

Art. 37.- Responsabilidad en embriaguez o intoxicación.- Salvo en los delitos de tránsito, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los



efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada conforme con las siguientes reglas:

- 1. Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad.*
- 2. Si deriva de caso fortuito y no es completa, pero disminuye considerablemente el conocimiento, hay responsabilidad atenuada imponiendo el mínimo de la pena prevista en el tipo penal, reducida en un tercio.*
- 3. Si no deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad.*
- 4. Si es premeditada con el fin de cometer la infracción o de preparar una disculpa, siempre es agravante.*

Ubicación dogmática del estado de embriaguez y de la intoxicación por sustancias estupefacientes o psicotrópicas en la Teoría del Delito en el Código Orgánico Integral Penal

En lo que se refiere a nuestra ley penal el estado de embriaguez y la intoxicación por estupefacientes, se encuentra regulado en la Sección Tercera del Título I del Libro Primero del COIP, que trata sobre la categoría *Culpabilidad*. Estos estados están regulados en esta normativamente debido a que una persona que comete una conducta penalmente relevante bajo el influjo del alcohol o drogas, no es posible hacerle un juicio de reproche porque actúa sin capacidad de voluntad ni con capacidad de culpabilidad, ya que es inimputable, es por esto que lo que se juzga es la conducta anterior que podría o no tener circunstancia eximente.

Estructura y aplicación dogmática en el estado de embriaguez y en la intoxicación por sustancias estupefacientes o psicotrópicas en la Teoría del Delito en el Código Orgánico Integral Penal

El artículo 37 establece en su primer inciso lo siguiente:

Responsabilidad en embriaguez o intoxicación.- Salvo en los delitos de tránsito, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del



alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada conforme con las siguientes reglas (...)

Este inciso es taxativo al determinar que estas reglas rigen para todos los delitos a excepción de los delitos de tránsito. Es lógico no incluir a estos delitos debido a que la mayoría de los mismos son cometidos por conductores de transporte que conducen mediante los efectos de estas sustancias infringiendo el deber objetivo de cuidado. Pero si leemos con atención las cinco reglas del artículo 37 no se refieren al consumo o ingesta de estas sustancias de manera IMPRUDENTE O NEGLIGENTE, que es lo que comúnmente ocurre en los delitos culposos de tránsito, sino específicamente cuando deriven de CASO FORTUITO, en los que también los delitos de tránsito deberían estar incluidos. El caso fortuito es un eximente delictual cuando se cometen delitos por razones ajenas a la voluntad humana, sea derivado de causas naturales o humanas de terceros que sean inevitables o de desconocimiento de su situación. Por lo que un conductor de vehículos que atropelle a una persona bajo efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, que haya sido puesto en ese estado por un tercero sin el consentimiento del infractor, tendría igual que beneficiarse de la no responsabilidad.

El artículo 37 establece expresamente cinco reglas a tomar en cuenta. Analizaremos una por una.

1. Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad.

Esta regla establece que si el estado de embriaguez o la intoxicación por sustancias estupefacientes deriva de caso fortuito y priva el conocimiento al sujeto activo no existiría responsabilidad y sería inocente. Como dijimos antes el caso fortuito es una circunstancia eximente siempre y cuando no sea evitable para el agente del delito y sea además ajena a su voluntad por efectos de la naturaleza o de un tercero. En estos estados el conocimiento de lo que se hace queda generalmente anulado, incluyendo una amnesia luego de lo ocurrido. En el caso de la embriaguez o intoxicación por alcohol difícilmente puede darse este estado producto de un caso fortuito debido a que la ingesta del alcohol es apercibida por cualquier ser humano,



a menos que esta sustancia química sea inyectada vía intravenosa por un tercero; pero por ningún motivo es considerado caso fortuito el hecho de ingerir bebidas alcohólicas sobrepasando imprudentemente el límite sin la intención de embriagarse o delinquir. Esto sí es importante y común respecto a la intoxicación por sustancias estupefacientes y psicotrópicas, debido a que muchas de estas o la mayoría, no tienen sabor y se disuelven en líquido, por lo que, pueden ser tomadas sin conocimiento y consentimiento de una persona. En los casos mencionados - inyección de alcohol o intoxicación por sustancias estupefacientes provocada por un tercero- siempre el caso fortuito excluirá la responsabilidad del agente delictivo, pero debe estar acompañado de la privación total de la conciencia. Es así que es una verdad absoluta que esto sí se puede dar en delitos de tránsito.

Puede ocurrir que el hecho de ingerir en bajas dosis estas sustancias provoque en el sujeto activo una conducta nunca antes vista ni conocida por aquel; esto se conoce como embriaguez o narcosis patológica que es un verdadero caso fortuito, eso sí, si el agente no sabía lo que puede provocar si consume estas sustancias químicas, pero que a mi modo de ver a pesar de que no haya responsabilidad merece una respuesta del poder punitivo del Estado imponiendo una medida de seguridad.

2. Si deriva de caso fortuito y no es completa, pero disminuye considerablemente el conocimiento, hay responsabilidad atenuada imponiendo el mínimo de la pena prevista en el tipo penal, reducida en un tercio.

Sobre este numeral simplemente se puede decir lo que se dijo en el anterior caso. Debe menguar un caso fortuito con la diferencia mínima que en esta circunstancia, la embriaguez o la intoxicación por sustancias estupefacientes no debió ser de tan altas dosis que no eliminó la conciencia y la percepción; por lo que el agente tenía cierta capacidad para constatar lo que hacía y detener su comportamiento, pero por su incipiente raciocinio y capacidad menguada de entendimiento, difícilmente se podía controlar. Aquí la aplicación de la pena consiste en una reducción en un tercio por responsabilidad atenuada.



3. Si no deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad.

El actuar bajo efectos de estado de embriaguez y la intoxicación por sustancias estupefacientes, nuestra ley penal no la considera ni un eximente, ni un agravante ni un atenuante si esta se da por razones ajenas al caso fortuito y que fueron previsibles y de estricta responsabilidad del sujeto activo de delito. Las razones pueden ser cuando se consume estas sustancias voluntaria, imprudente o negligentemente sin meditar las consecuencias a futuro. Aquí la responsabilidad existe y se declararía mediante una sentencia condenatoria; perfectamente aplicable también a los delitos de tránsito.

4. Si es premeditada con el fin de cometer la infracción o de preparar una disculpa, siempre es agravante.

La embriaguez y la intoxicación por sustancias estupefacientes tienen una variante. Esta es, cuando el estado es provocado intencionalmente y de manera premedita para consumir o perpetuar un delito. Esta es una circunstancia ajena a la acción analizada anteriormente y es considerada agravante en nuestra ley. No obstante, no está establecido con cuanto se castiga este agravante, pero es subsanable ya que en el artículo 43 se establece que toda circunstancia agravante presente en el sometimiento de un delito es sancionada con la pena máxima el tipo penal aumentada en un tercio⁷. Evidentemente si esta circunstancia se da en un mal llamado accidente de tránsito, no estaremos frente a un delito de tal naturaleza, sino a un delito común.

Es menester hacer mención que el COIP no acogió -acertadamente- lo establecido en el numeral cinco del artículo 37 del Código Penal derogado de 1938. Me refiero a que se consideraba agravante la embriaguez o intoxicación por estupefacientes que

⁷ Código Orgánico Integral Penal Art. 44.- Mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes.- Para la imposición de la pena se considerarán las atenuantes y las agravantes previstas en este Código. No constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva.

Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.

Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio.



sea habitual, castigando así severamente a los ebrios y toxicómanos. No le importaba a nuestro Código que esto sea una enfermedad grave; en definitiva, lo que se hacía era tipificar y sancionar con prisión mayor una enfermedad. Mi criterio sobre el alcoholismo y la drogadicción, y/o a los dependientes de estas sustancias - alcohol o drogas- es: que mal se les podría imputar una conducta penalmente relevante porque su estado patológico no hace sino excluir a la culpabilidad, sin embargo, si cometen delitos y son peligrosos para la norma y la vida en sociedad si es necesario una medida de seguridad. Por esto es recomendable que a la luz de estudios recientes sobre estas enfermedades nuestra ley considere incluir lo que hemos dicho aquí, ya sea como un numeral más en este artículo o dentro la culpabilidad. Es importante de igual manera regular sobre los trastornos mentales que son consecuencias del consumo de estos químicos. En este último caso estaremos perfectamente frente a una causa de inimputabilidad.

En el capítulo de la Imputación Objetiva de todos estos casos daremos más razones, según cada circunstancia, como debería resolver estos problemas el Derecho Penal.

CAPÍTULO III

3. LA IMPUTACIÓN PENAL

3.1. LA IMPUTACIÓN PENAL Y SU VÍNCULO CON LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La imputación como herramienta jurídica para resolver casos prácticos-jurídicos -de variada naturaleza- nace como consecuencia evidente de los problemas que se suscitan en la relación de Causalidad en diferentes aspectos de índole jurídica.

María Moliner asigna el siguiente significado a la voz “Imputar”: “Achacar: atribuir a alguien cierta falta o delito”. Y sitúa después a la voz “Imputación” como derivada de imputar. (Moliner, citado por Cobos, 1994, p. 10). Complementa Cobos (1994) que: “Es evidente que desde un punto de vista estrictamente racional, del significado de las palabras, con el término “imputar quiere decirse asignar a alguien, a través de un juicio o crítica de su conducta, un determinado comportamiento” (p. 10).

La palabra imputación tiene diferentes acepciones, que ni en el ámbito del Derecho, coincide en cada una de sus ramas. Así lo resume el tratadista Mir-Puig.

Esta imputación se efectúa en cada uno de los niveles en que se emplea el lenguaje, puesto que existen diversos usos sociales del lenguaje. El uso jurídico del lenguaje no coincide por completo con otros usos sociales no jurídicos, y aún dentro del lenguaje jurídico podemos distinguir distintos usos según la rama del Derecho de que se trate o, incluso, según la institución ante la que estemos. (Mir Puig, 2003, p. 6)

La imputación y, consecuentemente, la imputación penal data de tiempos de Hegel, aquel decidió establecer un concepto de acción para solventar el problema de la imputación. Esta acción debía ser exteriorizada y valorada posteriormente como un hecho. Un vez que la acción era considerada un hecho, este era sometido a una valoración para que sea catalogado como injusto o no injusto penal. “Las reglas de imputación deben distinguirse de las reglas que dictan patrones de conducta al



ciudadano. Las normas de conducta tienen un valor hacia el futuro, las de imputación al pasado” (Vásquez, 2016, p. 37).

Lo que actualmente se ha dicho es que la imputación penal no es otra cosa que adecuar el Derecho -en donde se describen conductas acción y resultado típicos- a los hechos que nos proporcionan los conflictos humanos. Díaz-Aranda (citado por Vásquez, 2016) al respecto dice: “En la concepción actual, a la imputación se la reconoce como el medio por el cual la ley tiene vigencia; y, cuando la imputación interviene en el Derecho, se reconoce como el punto de conexión entre el hecho concreto -fáctico- y el derecho: esto influye, a su vez, en la percepción que se tiene del Derecho, la persona y la libertad” (p. 17).

La imputación implica el reconocimiento de la influencia que tiene la norma en la conducta del ciudadano; por esto es que, cuando el ciudadano infringe la norma, es a él a quien se le imputará el resultado lesivo. La norma que se infringe es una norma de conducta que se plantea de diferentes maneras en el supuesto de hecho, el mismo que puede ser prohibitivo o mandatorio, esto es lo que el legislador pretende en la redacción de los tipos penales, prohibir realizar conductas o mandar a realizar conductas. (Vásquez, 2016, p. 35)

Los resultados que puede abarcar una conducta, desde un punto de vista estrictamente natural, pueden ser innumerables, así como incontables dentro de la óptica del agente que los ocasiona. Es ahí, donde el Derecho Penal, encuentra grandes dificultades, para lo cual se entendió que lo verdaderamente beneficioso, para solventar tales marañas jurídicas, era dotar a la imputación de elementos normativos y teleológicos que deberían verse reflejados en la teoría del delito y sus diferentes categorías, en especial en el tipo penal. Vásquez (2016) dice al respecto: “Al formular un concepto de acción, el autor pretendía razonar la imputación de tal forma que recondujera el resultado a la conducta como suya, como hecho propio frente a la diversidad y complejidad de cursos causales” (p. 15-16).

Fue Honig el que seguidamente se apartó de las normas de la naturaleza para encaminar la causalidad de hechos delictivos a un análisis valorativo. Muchos tratadistas, solucionaban los problemas de causalidad, solamente, estableciendo

que tal causa en concreto fue lo que decidió o evidenció tal resultado, sea cual sea este último. Teorías modernas nos indican que lo causal devenido de las normas de la naturaleza ya no tiene ninguna relevancia en el ámbito jurídico-penal, lo que importa ahora es dotar a la estructura del delito de figuras normativas que no alejen al sistema punitivo de lo que realmente busca: proteger bienes jurídicos, la vigencia de la norma, y la paz en una estructura social. Mantenerse en lo que determinan las leyes de la naturaleza es afectar el principio de legalidad y el ámbito típico donde se plasman las conductas penalmente relevantes.

El Derecho Penal utilizado como la última y más feroz forma de sancionar conflictos, distingue cuales son las conductas y hechos que deberán ser analizados para imputar un resultado lesivo. Por lo manifestado, es importante, delimitar el rango de la acción y de los resultados que pueden derivar de aquella.

Conviene referir que es de suma importancia tener en cuenta que, a todo efecto, se antepone una causa; así, el curso o proceso de mera causación se retrotrae ad infinitum, de tal manera es que la imputación aparece para interrumpir ese proceso consistente en el regreso en la cadena de causas Infinitum, la imputación interrumpe ese curso de retroceso causal remitiéndose a una causa determinada que da lugar a un proceso causal. Esa causa es la que tiene un sentido diverso que nace de la libertad que permite imputar (...). (Vásquez, 2016, p. 19)

Se han descrito dos niveles de imputación. La Imputatio facti (imputación de primer nivel), y, la Imputatio iuris (imputación de segundo nivel). En el primer nivel se busca valorar o hacer un juicio sobre la conducta humana que derivó el hecho, es decir se busca identificar el hecho y el sujeto que lo causó. En el segundo nivel, se hace un juicio de atribución de ese hecho antijurídico a su autor. Manifiesta Vásquez (2016) acertadamente: “Si, al momento de imputar responsabilidad, no se encontraría un hecho que atribuir a su agente, el agente simplemente se mirará como un simple ente de la biosfera o el ecosistema” (p. 40).

La imputación corresponde tanto al análisis de la acción humana y la responsabilidad del agente. Por estos motivos, la imputación penal trata de



identificar el agente causante y de verificar que ese resultado corresponde a lo realizado por el mismo.

La imputación está vinculada al sujeto que se reconoce como el umbral fuente del suceso o acontecimiento; la imputación existe siempre que exista el origen del evento, entendiéndose como el origen al agente. A la sazón hay origen si hay libertad, en tal afirmación radica la diferencia de lo causal natural a lo que será imputable normativamente. Juegan un papel importante la libertad, y la causalidad. La libertad, en cuanto el agente, tendiendo un amplio marco de actuación y decisión realiza la acción; y, causalidad, ya que la acción tenida como un punto de partida por cuanto nace de la libertad tiene una consecución de realización de resultado en el marco de un curso causal orientado a un resultado. (Vásquez, 2016, p. 20-21)

El resultado provocado que se busca en cierta forma imputar, puede deberse a meras circunstancias naturales, a una simple causación que no responde a lo verdaderamente ocasionado por el agente, y sobre todo que se aleja de su control voluntario al momento de cometer un ilícito; es decir, una persona quiere y se plantea los elementos necesarios para causar un homicidio, pero a pesar de esto, no está en su órbita de voluntariedad detener los cursos causales que de su acción pudiesen llegarse a evidenciar en la realidad. En el caso anterior, se logra cometer el homicidio y, por el fuerte impacto del evento homicida, la madre de la víctima sufre un infarto cardiorrespiratorio y muere. “En este escenario de la imputación al agente, juega un papel importante discernir la razón misma de la imputación; es decir, una mera causación de resultado no implica siempre la concurrencia de la imputación objetiva, pues solo el resultado penalmente relevante es el que convoca al juicio de imputación; lo que se pretende es marcar ya un límite de invalidez para lo jurídico de aquellos resultados meramente causales” (Vásquez, 2016, p. 18-19).

La imputación se deriva siempre de una acción libre, voluntaria, en que no medien resquicios de fuerza, justificación, involuntariedad o de ignorancia; en fin, siempre que se actúe queriendo y sabiendo lo que se hace. Lo que concierne a lo que se ignora, o a lo no voluntario, no ingresa a la órbita penal, dado que la imputación siempre va ser sobre un hecho valorado como injusto, y que posteriormente servirá



de base para la reprochabilidad de su autor. Cobos (1994) “La razón radica en que carece de utilidad intentar juridificar un proceso natural. Si se debe entrar en el proceso de juridificación una vez que se ha constatado la llamada de forma redundante “causalidad natural”, deberá analizarse a través de los correspondientes criterios, si el hecho es o no objetivamente imputable a quien lo causó. (p.14)

Se pasa a reflexionar sobre la modernidad en el ámbito de la imputación que se basa en el reconocimiento del sujeto imputante; es la concepción del sujeto al que se le atribuye responsabilidad, que es quien da sentido o cualidad del hecho a la acción. Por lo tanto imputar ya no es el estudio de la acción por la que se rinde cuenta, sino un acto atribuible y valorable al sujeto a quien se imputa. Así, entonces, es este el fundamento de la transformación o cambio de la responsabilidad a la imputación, de la acción voluntaria a la imputación de esa acción (...). La modernidad, hace un aporte desde una perspectiva democrática con los mensajes propios del legislador en la regla o norma, el imputar un hecho a determinado sujeto, desde el estado de derecho, representa el tratamiento como un igual a quien se le envía un mensaje: “Tu deberías haber obrado así, tanto como yo mismo debería ente caso haber obrado”. (Mir Puig citado en Vásquez 2016, p. 32)

La imputación es el elemento normativo que no puede faltar al momento de atribuir la responsabilidad de un hecho calificado como injusto, es irrelevante si estamos frente a delitos dolosos o culposos. “En cuanto al dolo en la imputación, cabe la imputación de resultados no dolosos como propios de la culpa, producidos por imprudencia siempre que el agente pudo evitar el resultado” (Vásquez, 2016, p. 24). Vale aclarar que la imputación en el tipo subjetivo, describe la manera como el autor buscaba realizar su acción antijurídica. Lorenz (citado en Dal Dosso, 2011, p. 4) reivindica el concepto de acción de Hegel, pero en su construcción afirma que el concepto de imputación ya no debe ser entendida en sentido objetivo, sino subjetivo: no sólo abarca la imputación de hechos conocidos y queridos sino también los que podrían haber constituido el objeto de la voluntad, es decir, los hechos imprudentes.



La Teoría finalista de acción buscó desde su implantación, excluir a los hechos considerados delictivos que eran meramente causales, dado que la acción tiene su validez en su fin, por lo tanto, la causalidad no servía para valorar una conducta típica. Del Dosso (2011) determina lo que expresa Welzel:

Pero como el Derecho Penal no se interesa por todas las relaciones causales, reconoce que la única forma de deslindar los fenómenos naturales de las acciones humanas sea recurriendo al elemento intencional. Para expresar estas nociones con palabras del propio autor, es cierto que existe un ámbito ontológico con sus propias leyes, pero todo aquello que sea exclusivamente causal, que no pertenezca a la intencionalidad, está de antemano excluido de una valoración jurídico-penal; mientras la causalidad es ciega la intencionalidad (voluntariedad) es vidente. (p. 14)

“El concepto de acción del finalísimo al centrarse en la acción final, se llega a afirmar que se asemeja a lo sostenido en la doctrina de la imputación, por cuanto en la imputación se exige, para que haya hecho, que haya conocimiento de las condiciones o circunstancias y origen” (Vásquez, 2016, p. 48).

La relación existente entre en la imputación y la relación de causalidad es evidente. La causalidad es una acción exteriorizada que desemboca en un proceso de acontecimientos que se suscitan en la realidad, y que desencadenan un resultado descriptible y demostrable que es el que protege el tipo penal. Esta causalidad en el mundo del Derecho Penal y de los delitos, como ya describimos en la anterior significación, tiene una relación entre la acción y el resultado, es decir el nexo causal, y que este a su vez permite la imputación penal del resultado además de la responsabilidad del sujeto. Sin relación de causalidad no hay imputación. Los problemas de la relación de causalidad han provocado grandes debates dentro de la doctrina, como ya se dijo hasta qué punto la causalidad derivada de esa relación causa-efecto ingresa dentro de la órbita de lo realizado por el agente, y en la órbita de protección del Derecho Penal. Al respecto Honig (citado por Dal Dosso, 2011) manifiesta: “que en la ciencia del Derecho no es posible que lo único que importe sea la comprobación del nexo causal en sí, sino que hay que discutir la explicación de una determinada propiedad, que corresponde a las exigencias del orden jurídico,

del nexo existente entre acción y resultado. Este autor se refiere a ciertas normas que debe imperar al momento de establecer el nexo causal, y estas normas no son más en específico que las desarrolladas por la imputación objetiva. Ante esto coincidimos con lo señalado por el Tratadista ecuatoriano Vásquez (2016): “la imputación es atribución normativa de un resultado sancionado normativamente. (p.37)

Para imputar un resultado demostrable, debemos dar el lugar que se merece la acción; así que desde esta se permita valorar si la norma de hecho descrita, ha sido violada. Para esto, la imputación no puede seguir concluyendo que lo único que busca la norma penal es la necesidad de establecer el nexo causal naturalístico para aprobar el hecho ilícito y su responsable; debiendo ser que lo que realmente se busca es dejar a un lado lo estrictamente natural, y centrarse a analizar la conducta humana en su fin, e incorporar al estudio de esta conducta la evitabilidad con la que se podía actuar. Honig (citado en Dal Dosso, 2011) decía: “la conducta humana causante del resultado sólo es relevante jurídicamente si se la puede concebir como dispuesta finalmente con respecto a la producción o evitación del resultado. En consecuencia, sólo con la finalidad objetiva que se debe añadir a la causalidad hay base suficiente para considerar significativa jurídicamente a la conducta humana” (p. 5). Continúa Honig: “Por consiguiente, los mandatos sólo pueden exigir la producción de un resultado deseado por el legislador y las prohibiciones, la evitación de un resultado no deseado por el legislador, en tanto le sea posible su producción o evitación a la persona que está en la situación que el legislador presupone, es decir, de un resultado que esa persona pudiera prever, y por ello, también producir o evitar” (citado en Dal Dosso, 2011, p. 5)

Lo que se busca en el Derecho Penal es castigar el ataque a bienes jurídicos, y sobre todo la protección de la norma de conducta que proporciona un mensaje de sanción a los hechos lesivos. Es la razón del porqué de la importancia del tipo penal, que es eminentemente normativo, siendo aquí donde realmente se encuentra la base de la imputación y sus demás consecuencias.

No es que la cuestión de la tipicidad suponga una limitación de la responsabilidad, sino que sólo ella crea el objeto de enjuiciamiento y, con ello, la

base de la responsabilidad. Es el fundamento, no el correctivo del concepto de acción. Si la actuación de la voluntad no es típica, no existe absolutamente ninguna acción en el sentido que interesa al derecho penal. En mi opinión, ya en este punto tiene la palabra el punto de vista normativo y no el naturalista” (Honig, citado en Dal Dosso, 2011, p. 6)

La imputación es sumamente importante en los delitos cometidos en estados de inconciencia, los motivos son variados, pero la más importante razón estriba en que se busca correlacionar dos hechos aislados que no guardan armonía con la relación de causalidad, es decir se busca unir la acción precedente donde el agente era libre e imputable por estar consciente y decide, y la acción posterior donde no tiene capacidad de voluntad y de culpabilidad y es donde efectivamente alcanza el resultado lesivo. En la primera acción no hay un resultado lesivo que imputar, por tanto no hay tipicidad ni culpabilidad, en el segundo evento no hay acción voluntaria, capacidad de culpabilidad, existiendo inimputabilidad. Es por estos motivos que la solución es dotar a la teoría del delito de elementos normativos que permitan imputar resultados, tomando a la acción que desencadenó la conducta penalmente relevante y sus posibles efectos, solamente aquellos efectos que estén al alcance de la prevención y evitabilidad del agente y que protege el tipo penal, sin importar si desde el punto de vista causal y natural no exista la ya tan rechazada relación de causalidad.

“La atribución de responsabilidad a momento en que existió voluntad, es la solución a los defectos de la imputación en circunstancias de ignorancia y necesidad. Esto fue ya propuesto en su momento por Tomás de Aquino frente a situaciones pasionales o de enfermedad que enervan la razón en el sujeto” (Vásquez, 2016, p. 27)

3.2. TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD

Enunciaremos cuales han sido a lo largo de la historia las teorías de la causalidad, en sentido propio, referentes a la relación de causalidad. Estas se crearon para solucionar los múltiples problemas jurídicos-penales que advertían resultados lesivos producidos supuestamente por una sola conducta.



3.2.1. Teoría de la Conditio sine qua non o de la equivalencia de las condiciones

“La característica de esta teoría consiste en considerar como causa de un resultado penalmente relevante a toda condición que no pueda suprimirse mentalmente, sin que decaiga el resultado”. Jakobs (citado en Vásquez, 2016, p. 85)

Esta teoría lo que sugiere es un ejercicio mental en el cual se engloben todas las condiciones de un resultado, si al eliminar mentalmente una condición del resultado, este último desaparece, quiere decir que esta condición es la causa del resultado. “Es causa de un resultado, todo factor que no puede ser suprimido mentalmente sin que desaparezca al mismo tiempo el resultado” (Carrasquilla, citado en Vásquez, 2016, p. 85). Esta teoría ha sido duramente criticada a lo largo de los años por considerarla netamente causal y natural. Según este planteamiento toda condición sería equivalente para ocasionar un resultado, llegando a retroceder infinitamente hasta la cadena de causas que desembocan en tales resultados. La causa de un resultado es investigada exclusivamente desde este hacia atrás. Vásquez (2016) enfatiza: “Así, en un curso regresivo infinito, se consideraran equivalentes todas las condiciones. En definitiva, concluye esta teoría reconociendo y afirmando, que todas las condiciones producidas del entorno natural, y humano se reconocen equivalentes a su vez como causa del resultado” (p.85). “Simplificando al máximo, la aplicación de la teoría de la conditio sine qua non o de la equivalencia de las condiciones, en rigor, la única teoría causal en sentido estricto, llevaba a una causalidad infinita con resultados injustos e inclusive ridículos” (Dal Dosso, 2011, p. 11).

Es causa de un resultado toda condición que tiene parte en la producción de un resultado, todas a la vez pueden considerarse causas de un resultado, volviendo imposible hacer diferencias entre causas y condiciones. (Vásquez, 2016, p. 86).

Bajo los presupuestos de esta teoría sería responsable penalmente no solo el que mata con un arma de fuego, sino además el que la fabricó.

3.2.2. Teoría la de la Causalidad adecuada.

Para Gimbernat: “Se denomina causa de un resultado -en oposición a la teoría de la equivalencia- a aquella condición que es en general apropiada, según la experiencia, para producir el resultado típico. Por consiguiente, sólo la condición adecuada al resultado es causa” (citado en Dal Dosso, 2011, p.12).

Esta teoría busca delimitar la condición que se considera causa relevante para producir el resultado típico, excluyendo de estas a las más inocuas e inapropiadas causas que no servirían para producir tal resultado. Solamente las circunstancias idóneas de una acción humana sirven para imputar un resultado lesivo a un agente. Para Mezguer son de importancia para el Derecho Penal tan solo las causas que sean adecuadas para lograr el resultado (citado en Vásquez, 2016, p. 88).

Como puede notarse, la teoría de la adecuación no es una teoría causal, sino una teoría de la imputación. Es decir, no dice cuándo una circunstancia es causal respecto de un resultado sino que intenta dar una respuesta a la pregunta de qué circunstancias causales son jurídicamente relevantes y le pueden ser imputadas a un agente. Se trata de dos pasos mentales contruidos sucesivamente: En primer lugar se verifica la existencia de un nexo condicional conforme a leyes, y en segundo término, si ese nexo causal es típicamente relevante. Por eso la teoría de la adecuación tampoco es una alternativa a la equivalencia de las condiciones, sino más bien su complemento. Pero tampoco debe entenderse suficiente como teoría de la imputación. Su ámbito operativo se limita en lo esencial a excluir la imputación en los cursos causales anómalos o inusuales. (Dal Dosso, 2011, p. 12)

Conforme a la teoría de la adecuación, una causación solo será jurídicamente relevante si no es improbable. (Vásquez, 2016, p. 88)

3.2.3. Teoría de la relevancia típica

Es indudable que esta teoría es la antesala de la Teoría de la Imputación Objetiva debido a que consideró que todos los resultados derivados de un riesgo permitido, y de un riesgo no suficiente para lesionar bienes jurídicos debían ser excluidos como



conductas de relevancia típica. Quedan de igual manera excluidos todos los resultados naturales atípicos.

Se logró en base a esta teoría hacer una diferencia del contenido de la conducta humana. Se buscó que primeramente se debe ubicar lo causal-natural de dicha conducta, y en cuerda separada la relevancia jurídica de esta misma conducta al momento de adecuarla al tipo penal.

Mezger propuso como paso inicial recurrir a la teoría de la “*conditio sine qua non*” para establecer la causalidad puramente física, y acto seguido, valorar la relevancia penal (importancia jurídica) de la conducta en cuestión mediante los principios de la adecuación y una interpretación conforme a sentido de los tipos legales. En otras palabras, esta posición implica la exigencia de una teoría de la imputación autónoma y subsiguiente al examen de la causalidad natural. (Dal Dosso, 2011, p. 12)

Es importante mencionar estas teorías de la relación causal dado que en los estados de inconsciencia que pasaremos a imputar, debemos encontrar la causa debida y adecuada para un resultado, siendo ajenos completamente otros resultados fruto de la sola causalidad natural que no son ni previsibles, ni evitables desde la visión de quien comete un delito, sea culposos o dolosos.

3.3. TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

Las incontables respuestas injustas y desajustadas del poder punitivo del estado, llevó a los juristas a desarrollar la Teoría de la Imputación Objetiva, que tiene distintas acepciones. Unos la llaman Imputación Objetiva del resultado, otros Imputación del tipo objetivo, Díaz-Aranda la denomina la Imputación normativa del resultado, y otros únicamente Imputación Objetiva. Esta teoría tiene lineamientos normativos desarrollados con precisión en lo que se refiere a la relación de causalidad entre acción y resultado, que ninguna otra teoría satisfizo a cabalidad: ni la causalista, ni la social, ni aún la teoría finalista de la acción.

Abasto (citado por Zambrano, 2011) dice: “desde hace algún tiempo y después de múltiples intentos por solucionar los problemas manipulando la teoría de la

causalidad, la doctrina ha venido considerando la necesidad de agregar una exigencia más de carácter normativo (no prevista expresamente en la ley) dentro de la tipicidad. Nos estamos refiriendo a la imputación objetiva. (p. 5)

La teoría de la imputación objetiva tal como la conocemos actualmente tiene como precedente la filosofía idealista del derecho cuyo máximo exponente es Hegel. En efecto, el objetivo del concepto de acción propuesto por Hegel y desarrollado por la escuela hegeliana del siglo XIX consistía en imputar al sujeto, de la multiplicidad de cursos causales, sólo aquellos que podían ser considerados como su obra. En este orden de ideas, imputación significaba, en opinión del criminalista hegeliano Berner: “cargar algo objetivo en la cuenta del sujeto”. (Vélez, s,f, p. 1)

Decíamos que la imputación siempre recaía sobre una relación de causalidad entre causa y efecto, en la que indudablemente debía existir en la realidad una acción y un resultado típicos, que además debían comprender voluntariedad y un fin determinado en la conducta del agente, y que al final, se le atribuía este hecho antijurídico a su entera responsabilidad. Dejando en claro que se excluye de la acción, la tipicidad y por ende de la culpabilidad, los resultados atípicos, y aún más las condiciones que aparecen en el transcurso de un delito como incontrollables y producen efectos ajenos. No se busca con la teoría de la Imputación Objetiva deslindar de la estructura delictual a la relación de causalidad porque sería insostenible y el delito perdería las condiciones materiales e ideales para su juzgamiento, así pasaríamos a castigar entes y situaciones imaginarias. Lo que tratamos es de dotar a esta relación de causalidad de una imputación normativa, axiológica y teleológica que deriva de una conducta y de un agente, logrando desplazar definitivamente a la sola causación, y a la sanción de comportamientos que no le importan al Derecho Penal.

(...) a la teoría de la imputación objetiva, la discusión de su aceptación se centra básicamente en la reticencia a restar importancia a una institución, la causalidad, muy arraigada en nuestro Derecho Penal, la solución pasa, no por confrontar ambas instituciones, sino muy al contrario otorgarlas el lugar que a cada una de ellas le corresponde. (Corcoy citado por Vásquez, 2016, p. 94)



Vásquez (2016) resume de gran manera lo sostenido anteriormente:

La relación de causalidad entre la conducta típica y el resultado es el fundamento para la imputación del resultado. La probabilidad de poder atribuir el resultado a la acción u omisión del agente, también es posibilidad de reconocerse un determinado resultado como obra del agente. Es importante que se cuente con las exigencias o criterios normativos a la hora de imputar un resultado, ello significa, de la misma manera, que la causalidad no es dirimente, no está tan solo en la causalidad la decisión de imputar, tiene que ajustarse a las exigencias normativas atinentes al tipo penal y a la teoría general del injusto. Por lo tanto, se pasa a considerar como dirimente para la imputación de resultado a la relación de causalidad relevante penalmente; es decir la relación de causalidad típica. (p. 92)

Se ha sostenido equivocadamente que la Imputación Objetiva es solamente al tipo objetivo. Esto ha quedado válidamente atrás debido a que la imputación objetiva de un resultado se plasma en la realidad siempre y cuando se haga también en el tipo subjetivo, porque no podemos hablar de delito si no se ha demostrado la intencionalidad o el defecto en la conducta, es decir el dolo o la culpa. Gracia (citado en Zambrano, 2011) sostiene: “es inadmisibles que se pueda sostener una teoría de la imputación vaciando al delito de su componente subjetivo, pues el mismo tiene un tipo objetivo y un tipo subjetivo que son inescindibles o inseparables” (p. 1). Coincidimos plenamente con lo dicho, y entendemos que la imputación objetiva permite y acoge a la imputación subjetiva, conformando así la imputación al tipo completamente. Todo esto en base a la ubicación sistemática del dolo en la tipicidad. Roxin (citado en Vélez, s.f, p. 2) pretendió con la teoría de la imputación objetiva, restringir de modo “objetivo” el concepto ilimitadamente “objetivista”. A Roxin le importó, ante todo, confrontar a través de una perspectiva objetiva de la imputación, la incorporación del dolo al tipo del ilícito. El escribió que la “tarea de la dogmática” consiste en la introducción de criterios de imputación generales y objetivos determinados normativamente.

Un sector de la doctrina siguiendo criterios dogmáticos plantea que, cuando el autor ha realizado determinadas circunstancias fundamentadoras de riesgo con conocimiento y conscientemente, es posible afirmar que ha creado un riesgo no



permitido y realizado el tipo objetivo de un homicidio, lesión, etc. Partiendo de esa premisa es completamente legítimo sostener que también determinados factores subjetivos resulten significativos para la imputación objetiva. (Vélez, s.f, p. 4)

Se ha convertido esta teoría en el bastión para imputar tanto delitos dolosos como culposos, y sobre todo ha dado grandes respuestas de imputación en los delitos de comisión por omisión.

La teoría de la imputación Objetiva no solamente ha encontrado aplicación en los delitos dolosos de comisión. Su importancia es inclusive más evidente en los delitos de omisión impropia (o de comisión por omisión), donde el tipo objetivo ni siquiera requiere una relación de causalidad propiamente dicha, sino solamente que al sujeto activo le sea imputable objetivamente el no haber impedido el resultado cuando debió haberlo hecho en virtud de su posición de garante. (Abando, citado por Zambrano, 2011, p. 5)

Manifiesta Zambrano (2011) que es inobjetable que la Teoría de la imputación Objetiva sea la mejor herramienta en la relación normativa entre causa y el resultado culposo típico:

Para nosotros la teoría de la imputación objetiva resultaba inobjetable en los delitos culposos, porque nos permite solucionar problemas como los relacionados con la infracción del deber de cuidado, la previsibilidad, la evitabilidad del resultado. Es de tal relevancia hoy la teoría de la imputación objetiva al punto que solo puede ser considerado autor del resultado típico aquel a quien puede imputársele objetivamente tal hecho. El principio general en que se basan los criterios de imputación objetiva, exige que la acción humana haya producido un riesgo que merezca ser desaprobado legalmente, el cual debe además haberse producido en el resultado y debe encontrarse comprendido por el fin de protección de la norma. (pp. 5-6)

Ahora pasaremos a dar los conceptos básicos de la Teoría de la Imputación Objetiva, para posteriormente describir en concreto lo que propuso Claus Roxin y Gunther Jakobs.



La Teoría de la Imputación Objetiva sostiene su contenido, básicamente en la creación del riesgo jurídicamente desaprobado que llega a convertirse en el presupuesto ineludible para nombrar a una conducta humana como un hecho antijurídico y típico. Si el resultado se concreta debido a este riesgo típicamente relevante se lo debe imputar y atribuir a su autor, a menos que este riesgo haya sido de aquellos que son socialmente permitidos, o que la conducta humana sea de las haya evitado un resultado más dañoso, entendiéndose que se disminuyó el riesgo que el mismo autor provocó, o que simplemente evitó adecuadamente un riesgo ajeno.

Zambrano (2011) parafraseando a Jakobs, expone:

La sola causación de un resultado adecuada o dolosa es insuficiente para fundamentar por sí sola la imputación. La causación solamente afecta el lado cognitivo de lo acontecido sin ningún aporte social. Si en toda manifestación social se hubieren de considerar todas las posibilidades y probabilidades desde el punto de vista cognitivo simplemente se paralizaría toda actividad de la sociedad, desde la fabricación de un automóvil por el pronóstico posible de una causación de víctimas, la producción de bebidas alcohólicas por el peligro de muerte por intoxicación, la intervención quirúrgica por la posibilidad de que el paciente no soporte la operación o tenga problemas post operatorios, no se construirían los aviones o los ascensores por el temor o riesgo de un accidente, y un interminable etc. (p. 2)

Sabemos ya que la causalidad no es lo único que faculta la imputación objetiva; hay que determinar qué es lo jurídicamente desaprobado el momento de causar un resultado, más aún si se trata de delitos en donde la relación causal sufre desviaciones y no se puede saber si jurídicamente un resultado procede de una causa en concreto realizada por su autor.

Zambrano (2011) se refiere a esto y hace mención a delitos de resultado y los de mera actividad:

Para destacar la importancia de la imputación objetiva, recordemos que hay delitos de mera actividad (caso de la injuria) en que el tipo se consolida por la

manifestación de la conducta descrita, y los delitos de resultado cuando se requiere la manifestación de un resultado apreciable de manera objetiva (un homicidio). Se podría decir en principio que realizada la conducta típica en el primer caso, o producido el resultado en el segundo, podemos afirmar la tipicidad objetiva y verificar la tipicidad subjetiva para considerar concluida la tipicidad y seguir al examen de la antijuridicidad. Pero realmente se presentan casos en que por la separación entre el acto y el resultado, surgen dudas acerca de la necesidad político-criminal de hacer responsable al autor por el hecho delictuoso que se causa, tratando de determinar, que el *causar* el resultado por la conducta del sujeto es jurídicamente esencial. (pp. 4-5)

Entre los postulados de los dos autores alemanes que vamos a describir, existen similitudes sustanciales sobre todo en lo que se refiere al riesgo prohibido. Jakobs crea aparte la teoría de los roles, el principio de confianza, etc., y asimismo establece dos niveles en que incurre la Imputación Objetiva:

La teoría de la imputación objetiva se divide para Jakobs en dos niveles: la calificación del comportamiento como típico (imputación objetiva del comportamiento); y, la constatación -en el ámbito de los delitos de resultado- de que el resultado producido queda explicado precisamente por el comportamiento objetivamente imputable (imputación objetiva del resultado). (Jakobs citado en Vélez, s.f, p. 4)

El Riesgo prohibido o no permitido

La creación del riesgo no permitido nace a la vida jurídica mediante el penalista Claus Roxin. Para que una acción sea considerada típica, esta debe ser producto de un riesgo jurídicamente desaprobado y relevante, y que además este riesgo se compruebe en el resultado. “En definitiva, se quiere decir que un resultado tan solo es imputable a su autor siempre que su actuación o acción se reconozca como creadora de un riesgo jurídicamente relevante de daño a un bien jurídico” (Vásquez, 2016, p. 98).

“Un resultado causado por el sujeto que actúa, sólo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento



del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción (1) cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto (2) y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo (3). (Roxin citado en Vélez, s.f, p. 2)

Joschim (citado en Vélez, 2011, p. 2) complementa: “En este sentido, si la causación del resultado concreto depende del azar y está fuera del dominio del autor, entonces no existirá desde un principio, una acción dirigida a causar el resultado”.

El riesgo creado y jurídicamente validado en el resultado, puede ser imputado además si este no era parte de los riesgos permitidos, o estaba dentro de su órbita, o conformaba parte de una ausencia o disminución del riesgo. Según este criterio se procede a negar la imputación objetiva cuando la acción no ha creado el riesgo relevante de una lesión al bien jurídico. La disminución del riesgo es un criterio mediante el cual puede negarse la imputación objetiva en los casos de desviación de un resultado grave, que haya llevado a producir uno leve. En el aumento del riesgo permitido, se procede a negar la imputación objetiva cuando la conducta del autor no ha significado una elevación del riesgo permitido porque el resultado se hubiera producido igualmente aunque el autor hubiera actuado con la diligencia debida. (Vélez, s.f, p. 3). El aumento o disminución de los riesgos tomó valía a raíz de concepciones propuestas como fue la teoría de la Asunción de los riesgos, que nos indica que el hecho de convivir dentro de una sociedad y desempeñar en ella distintas actividades, es ya asumir un riesgo social.

Además este riesgo debe alcanzar el resultado que está protegido por la norma penal o que aquella quiere prevenir, es decir, debe estar dentro del alcance del tipo penal; si no lo está simplemente se excluye la imputación. Esto es en base a los fines axiológicos que busca el Derecho Penal que no son otros que sancionar cuando se atacan ilegítimamente bienes jurídicos protegidos, quedando plenamente excluidos aquellos comportamientos irrelevantes que no le interesa sancionar. Vélez (s.f) manifiesta: “Este criterio permite solucionar aquellos casos en los que, aunque el autor ha creado o incrementado un riesgo que origina un resultado lesivo, éste no debe ser imputado al no haberse producido dentro del ámbito de protección de la norma, es decir si el resultado no era aquel que la norma quería evitar” (p. 3).

El Riesgo permitido

Para Jakobs (citado en Vélez, s.f.) el riesgo permitido es:

Parte de una definición claramente normativa del “riesgo”, desligada de probabilidades estadísticas de lesión. El riesgo permitido se define como el estado normal de interacción, es decir, como el vigente status quo de libertades de actuación, desvinculado de la ponderación de intereses que dio lugar a su establecimiento, hasta el punto que en muchos casos se trata de un mecanismo de constitución de una determinada configuración social por aceptación histórica; dicho de otro modo, se refiere más a la identidad de la sociedad que a procesos expresos de ponderación. (p. 4)

El riesgo permitido tiene vigencia debido a que cada ser humano en una relación de interacción social tiene que asumir ciertos riesgos que le impone la sociedad para que esta se desarrolle normalmente, y no se caiga en el absurdo de paralizarla por considerar a cualquier tipo de actividad peligrosa (tráfico aéreo, fabricación de vehículo, deportes extremos, etc.). “Se entiende por riesgo permitido, una conducta que crean riesgo jurídicamente, pero que de modo general (independientemente del caso concreto) está permitido y, por ello a diferencia de las causas de justificación, excluye ya la imputación al tipo objetivo” (Meliá, citado en Vásquez, 2016, p. 104). El riesgo permitido excluye a la tipicidad completamente y por ende al delito ya que el riesgo está justificado.

Pero es necesario manifestar que este riesgo permitido debe cumplir ciertas condiciones. Vásquez (2016) enseña: “La doctrinaba desarrollado condiciones para reconocerse como tal: Que la actividad de la cual emana, represente considerables beneficios sociales frene a una mínima peligrosidad y la absoluta indeterminación de la víctimas de ese riesgo residual”.

Zambrano (2011) establece: (...) en la sociedad de riesgo en que vivimos, si una conducta es socialmente adecuada en la concepción de Hans Welzel, debe ser estimada como no disvaliosa por ser socialmente adecuada.

Ámbito de protección de la norma

Este principio tiene relación con lo que habíamos mencionado anteriormente en referencia al ámbito de protección de la norma penal al momento de imputar una conducta. Si el resultado está fuera del alcance de lo que busca proteger el Derecho Penal, es imposible imputar dicha conducta por el principio de estricta protección de bienes jurídicos. Todo en relación con las bases político-criminales que promulga el estado y los fines del Derecho Penal material. “Se trata, pues, de verificar que el resultado sea de aquellos cuya norma penal busca proteger, por lo tanto, el resultado debe ajustarse con el fin de protección o evitación de la norma” (Vásquez, 2016, p. 103).

El objeto de fijar el ámbito de protección de la norma es el mismo que se identifica con el alcance del tipo, políticamente el alcance del tipo va hasta los daños directos y daños inmediatos. El ámbito de protección de la norma ampara a los delitos dolosos y culposos, así como también abarca los casos donde el resultado no se concreta en la realización del resultado y otros donde el resultado es la realización del riesgo, sin embargo, no se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma; ello hace que la imputación del resultado, en estos casos, se vea excluida. (Vásquez, 2016, p. 104)

Gunther Jakobs y la Imputación Objetiva

El autor alemán Gunther Jakobs creador del funcionalismo radical, también en sus diferentes tratados se refirió ampliamente a la Teoría de la Imputación Objetiva. Es el creador de la Teoría de los roles, y a ella añadió diferentes principios como: El principio de confianza, la prohibición de regreso, la competencia de víctima y obviamente el riesgo permitido.

Para Jakobs, en la sociedad cada individuo es portador de un rol determinado del cual no debe apartarse, ya que el avance de la civilización ha permitido que cada ciudadano tenga un deber o atribución en cuanto realice conductas encaminadas al desarrollo de la sociedad. *Rol* para Zambrano (2011), es la: “denominación rol a un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables, se trata de una institución que se orienta con base en personas” (p.



7). El apartarse el ciudadano de su rol, es lo que le traería consecuencias penales si lesiona o mancilla la norma. Este rol es según la división del trabajo que ocupe cada persona en su ámbito de acción. Es claro que, el rol que cada ciudadano asume debe ser llevado con completa responsabilidad y no llegar al punto extremo de paralizar a la sociedad por el miedo o respeto a los riesgos que tiene un portador de un rol.

Jakobs (1997) establece:

Lo que resulta cierto es que el fabricante de un avión, de un automóvil, de un ascensor, tiene que cumplir con los estándares (requisitos, control de calidad, pruebas previas, etc.) sin que tenga que estar preocupado por lo que pueda ocurrir luego con el aparato construido. Las garantías normativas que el derecho establece, no tienen como contenido el que todos intenten evitar todos los daños posibles -si así fuese se produciría una paralización inmediata de la vida social-, sino que adscriben a determinadas personas que ocupan determinadas posiciones en el contexto de interacción -y no a todas las personas- determinados cometidos, es decir aseguran estándares personales, roles que deben ser cumplidos. De este modo, posibilitan una orientación con base en patrones generales, sin necesidad de conocer las características personales de la persona que actúa. Sólo de este modo son posibles contactos anónimos, o al menos, parcialmente anónimos: no es necesario averiguar el perfil individual de quien tenemos en frente, pues dicha persona es portadora de un rol. (p. 20)

Un ciudadano cuidadoso no debe apartarse de su rol, si se aparta de aquel y viola la norma se procede a la imputación objetiva de su conducta y obviamente del resultado causado. “En su momento lo que se va a examinar es si el actor o sujeto no se apartó de su rol en función del cargo o empleo o actividad que desempeña en una sociedad de riesgo, apareciendo lo que luego vamos a consignar como el riesgo socialmente permitido” (Zambrano, 2011, p 6).



La importancia del rol radica en que si una persona no se aleja de su rol no debe temer al momento de realizar una acción o conducta riesgosa, siempre y cuando el deber que él porta sea llevado con completo apego a las normas de derecho que le han sido asignadas. Además, es muy importante esta teoría para disminuir la imputación de aquellos agentes que no se apartaron de su rol y resultan culpados al disque ser parte de una organización delictiva, cuando en realidad aquellos solo cumplieron su deber sin el fin de participar abiertamente en un delito; así se logró reducir la injusticia del sistema penal. El típico caso referente a este tema, es el del taxista que transporta a dos sujetos que se encaminaban a robar un banco sin que este conozca lo que va a suceder. El taxista cumple su rol de taxista al realizar el transporte, sin que le sea exigible para él, conocer el destino y actividad de sus pasajeros. En este tipo de participación, se aplica -como en el ejemplo del taxista-, la llamada prohibición de regreso, debido a que este (taxista) no participó en la organización delictiva ni fue parte del plan a realizarse, él solo cumplió su rol de servicio de taxi a pesar de haber participado en la relación causal de los hechos. La imputación aquí es negada y se excluye a la tipicidad. Mientras en el comportamiento del sujeto no exista desviación, el resultado dañoso no corre a cuenta de este.

Zambrano (2011) complementa:

Para nosotros el rol del ciudadano o ciudadana se convierte en esencial, pues debemos determinar si ha quebrantado o no el rol que le era propio, para concluir si hay lugar a la imputación objetiva. Si el actor se comporta dentro de su rol como ciudadano la conducta resulta adecuada a derecho y en consecuencia surge la prohibición de regreso. Veamos un caso sencillo: el médico interviene en una operación cuyo resultado prima facie es bueno, y luego durante el post operatorio el o la paciente deliberada o negligentemente no cumple con las prescripciones médicas, a consecuencia de lo cual se enferma y muere. Resultaría injusto que se le pretenda imputar objetivamente el resultado al médico que cumplió con su rol como tal, y en este caso el resultado es atribuible estrictamente a la víctima. (p. 8)



Finalmente Jakobs (1997) establece tres conclusiones de su teoría de los roles:

- a) Los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es, como personas que han de administrar un determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado estándar.
- b) Entre autor, víctima y terceros, según los roles que desempeñen, ha de determinarse a quien compete, por si solo o junto con otros, el acontecer relevante, es decir, quien por haber quebrantado su rol administrándolo de modo deficiente responde jurídico-penalmente – o si fue la víctima quien quebrantó su rol, debe asumir el daño por sí misma-. Si todos se comportan conforme al rol, solo queda la posibilidad de explicar lo acaecido como desgracia.
- c) Esto rige tanto respecto de hechos dolosos como de hechos imprudentes; solo que en el ámbito de hechos dolosos frecuentemente el quebrantamiento del rol es tan evidente que no necesita de mayor explicación- lo cual es menos habitual en los hechos imprudentes”. (p. 25)

Principio de confianza

“Cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás; de otro modo, no sería posible la división del trabajo. Existe un principio de confianza” (Zambrano, 2011, p. 11).

El principio de confianza tiene su base en la división de tareas y deberes de cada individuo integrante de la sociedad en un campo determinado. Es aquella confianza que se tiene en los demás al desarrollar sus actividades en la esfera de su competencia. Dentro de una sociedad no se puede obligar o requerir a cada individuo que constate el fiel cumplimiento de los deberes que a este no le corresponde, es en base a este principio que se actúa, siempre que el ciudadano no tenga el deber de control sobre el comportamiento de otro. Cuando el principio de confianza es vulnerado por un agente y existe involucrado otro individuo que respetó en estricto sentido su rol y no defraudó al principio de confianza, el segundo



implicado no tiene responsabilidad alguna, y por el mérito se excluye su comportamiento y responsabilidad.

Este principio se tiene en cuenta en el campo de las actividades compartidas y las que requieren una división de tareas. El principio reza que aquel que confía en que quienes comparten con él la actividad en cuestión se mantendrán dentro del riesgo permitido, en tanto no tenga motivos para pensar que no será así, se encuentra autorizado para ello. (Gomara citado por Vásquez, 2016, p. 111)

Este principio no busca incriminar a un solo individuo que quebrante el principio de confianza, es decir, todo los individuos dentro de un mismo campo de acción debemos tener precaución, o en su defecto proveer en muchas ocasiones los comportamientos de personas que ya conocemos como imprudentes u ocasionadoras de conflictos.

El principio de confianza hace factible la división de trabajo y permite en un momento dado comprobar quien se apartó de su rol. Quien conduce un vehículo puede confiar en que el otro conductor va a respetar el derecho de preferencia aunque en un momento dado eso no ocurra así, pero el principio de confianza es importante para la supervivencia de una sociedad civilizada. (Zambrano, 2011, p. 11)

Prohibición de regreso

La prohibición de regreso, es una delimitación en la cadena causal de los hechos delictivos, que les favorece a aquellos individuos que no tiene injerencia alguna en el resultado típico producido. Zambrano (2011) al respecto:

Para mantener coherencia en el comentario, si un sujeto o actor no se aparta de su rol ni defrauda la confianza, que los demás tienen en su actuación, resultaría injusto que se le impute objetivamente el resultado que puede ser lesivo de bienes jurídicos de terceros, siendo esta situación resuelta mediante la denominada prohibición de regreso. (p. 12)



Jakobs (1997) al respecto, determina si existe una prohibición de regreso cuyo contenido es que un comportamiento que de modo estereotipado es inocuo, no constituye participación en una organización no permitida. A diferencia de lo que sucede respecto del principio de confianza, la prohibición de regreso rige incluso cuando la planificación delictiva de la otra persona es palmaria, y ello porque se trata de casos en los que un comportamiento estereotipado carece de significado delictivo. (p. 33)

Competencia de la víctima

Conocida comúnmente como Auto puesta en peligro, es aquella situación en donde la conducta de un agente viene sujeta y aparece debido a una participación de la víctima dentro del suceso causal. La completa autodeterminación que tiene la víctima, su responsabilidad o falta de precaución al someterse o inmiscuirse en un riesgo inminente, excluye la responsabilidad del agente despojando a la imputación objetiva, esto bajo ciertos parámetros, ya que no siempre la imputación es excluida.

La autorresponsabilidad, que es un principio, es una formulación conceptual independiente de la teoría de imputación objetiva, en tanto y cuanto cada persona asuma su responsabilidad personal por su comportamiento personal. Si la víctima consiente en la lesión del bien jurídico propio, no procede la imputación objetiva, el resultado está dentro la esfera de riesgos del titular del bien jurídico. Son casos de auto lesión y auto puesta en peligro. (Vásquez, 2016, p. 108)

Zambrano (2011) nos enseña: “El reparto de roles y el principio de confianza no puede estar al margen de la actuación de la víctima. Puede ocurrir que la propia víctima deliberadamente se coloque en situación de riesgo en ejercicio de su propio rol, caso en el que se le debe imputar objetivamente el resultado producido” (p. 13). Jakobs (1997), precisamente amplía este concepto:

Aquellos otros supuestos en los que la víctima con su propio comportamiento da la razón para que la consecuencia lesiva le sea imputada; casos en los que, por tanto, la modalidad de explicación no es la desgracia, sino la lesión de un deber de autoprotección incluso la de la propia voluntad; las infracciones de los deberes



de autoprotección y la voluntad se agrupan aquí bajo el rótulo de acción a propio riesgo. (p. 35)

Hay que dejar en claro que no todas las acciones riesgosas asumidas por la víctima se consideran como excluyentes de la imputación objetiva. La *auto puesta en peligro* debe ser entendida como una decisión propia de la víctima de asumir las posibles consecuencias. Por ejemplo una persona que acuerda con otra realizar una competencia de carros en plena luz del día, en la vía pública, está incurriendo en una acción peligrosa que deslinda a los demás -incluso con el que concertó- de los resultados dañosos que se produzcan. Sin embargo, es muy diferente si la auto puesta en peligro es determinada por la acción de un tercero. Por ejemplo, ir de acompañante de un motociclista imprudente y temerario. La diferencia radica, en que en el primer caso, uno domina con su propia decisión la medida en que se quiere exponer al peligro procedente de sus propias acciones, pudiendo incluso desistir de continuar con lo acordado; mientras que en el segundo, muchas veces la víctima ya no puede interrumpir ese riesgo por ser manejada la conducta por un tercero, dejando a la víctima a merced de un desarrollo imprevisible, que no puede ser controlado por esta. El acompañante no se puede bajar de la motocicleta a pesar de que asumió el riesgo de subirse, su voluntad ya no depende de su conducta sino de un tercero.

Por último, Jakobs (1997) establece circunstancias en donde recibir la imputación corresponde a la víctima por el resultado previsible a que esta mismo se expuso.

Si alguien le pide a quien está ebrio que conduzca un vehículo, asume el riesgo de la producción de un resultado que le resulte lesivo, y en consecuencia debe asumir (o adscribirse) al menos en parte, a las consecuencias negativas resultantes. En el caso de quien boxea no tiene derecho a no resultar lesionado, o en el caso de quien tiene relaciones sexuales con una persona drogodependiente o que vive de la prostitución, actúa a propio riesgo ante la posibilidad de un contagio con VIH. (p. 38)

Estos principios son los que exige Jakobs al momento de imputar una conducta y su resultado. En síntesis en todo comportamiento, se debe analizar qué grado de

participación tiene un agente dentro de su rol como ciudadano y cómo se comporta conforme a este, teniendo a su favor que cuenta con principios que excluyen la imputación objetiva de su conducta como son el principio de confianza, la prohibición de regreso y la competencia de la víctima, que pueden llegar a darse en un evento determinado.

Asimismo, quiero hacer mención de lo que sostiene el penalista Santiago Mir-Puig. Este autor rompe ciertos esquemas, y lo más importante, establece una diferenciación entre la imputación al tipo objetivo, al tipo subjetivo, y a la culpabilidad, manifestando finalmente que estos tres niveles son fundamentales para imputar un resultado a un agente en concreto y se cumpla así el delito.

La imputación objetiva, la imputación subjetiva y la imputación individual o personal son tres niveles necesarios para que sea posible la completa imputación a un autor culpable. Imputar el delito en su totalidad significa "culpar" a alguien como a su autor (si imputar es atribuir algo a alguien, cuando lo que se imputa es algo ético o jurídicamente disvalioso, imputar es culpar de ello). Los tres niveles indicados de imputación (objetiva, subjetiva y personal) constituyen exigencias del principio de culpabilidad. (Mir Puig, 2003, p. 11)

Lo que este autor busca principalmente es que, a pesar que en el delito, hay categorías muy marcadas y diferenciadas, una depende de la otra. Es así que establece que la tipicidad y la culpabilidad deben ir de la mano, como las verdaderas categorías dogmáticas del delito, ya que una es dependiente de la otra, por obvias razones. Solo una acción típica puede ser atribuida y reprochada a su autor.

Hay que abandonar, pues, la concepción de injusto y culpabilidad como dos aspectos del delito completamente separados y a examinar sólo sucesivamente. Por ello es preferible no reservar el término 'culpabilidad' para la imputación individual o personal, que en realidad es sólo el tercer elemento de imputación y, por tanto, de culpabilidad necesario para culminar el proceso que se inicia con la comprobación de un resultado típico imputable a una conducta típica, imputable a su vez a dolo o culpa típicos. (Mir Puig, 2003, p. 12)

Por estar tan bien enfocado con el objeto de este trabajo, en base a lo que me propongo inculcar, me adhiero a lo descrito muy adecuadamente por Mir-Puig. Citaremos finalmente este análisis tan bien desarrollado por este autor.

Se habla de imputación subjetiva para indicar la afirmación del tipo subjetivo (que incluye el dolo en los delitos dolosos), y se emplea la expresión 'imputación individual' en referencia al apartado dogmático tradicionalmente designado con el término 'culpabilidad'. Yo prefiero para esto último la expresión 'imputación personal'. Pues bien: lo que tienen de común todos estos usos de la palabra 'imputación' es que expresan requisitos necesarios para poder atribuir a un sujeto la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico prevista en un tipo penal, y tales requisitos son necesarios para establecer la relación que ha de existir entre dicha lesión o puesta en peligro y, en definitiva, con el autor de un delito. Tanto la imputación subjetiva como la imputación individual o personal son necesarias para poder considerar a alguien como autor culpable de una lesión o puesta en peligro típica. La exigencia básica de voluntariedad en todo comportamiento humano como elemento mínimo de todo tipo, constituye el mínimo necesario para la imputación subjetiva del tipo imprudente (conexión subjetiva mínima entre la conducta y su autor). En los delitos dolosos la imputación subjetiva requiere el dolo para poder imputar el tipo objetivo, previamente comprobado, al contenido de la voluntad del sujeto, (conexión de voluntad plena entre el tipo objetivo y su autor), y la imputabilidad y demás elementos de la imputación individual o personal son necesarios para poder imputar el hecho antijurídico a su autor como persona imputable que actuó en circunstancias de normalidad motivacional (conexión entre el hecho antijurídico y un autor culpable). Pero todo ello presupone que pueda establecerse previamente una determinada conexión entre la lesión o puesta en peligro típica y la conducta del sujeto. Esta conexión es la que exige la imputación objetiva al requerir una determinada relación de riesgo. (Mir Puig, 2003, pp. 10-11)

CAPITULO IV

4. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA. EN ESPECIAL, ANÁLISIS AL TIPO PENAL MUERTE CULPOSA DESCRITO EN EL ARTÍCULO 377 DEL COIP

Finalmente, arribamos al desarrollo propiamente dicho de la teoría de la Imputación Objetiva a los estados de inconciencia que se han dado a conocer. Debemos dejar en claro que la utilización de estas reglas normativas de la imputación objetiva serán analizadas en casos en concreto, pero referente a la acción precedente que dio origen a esos estados de inimputabilidad. No se realizará un análisis de los defectos causales y de los resultados imprevisibles, atípicos e incontrolables que no es el objeto de la presente innovación jurídica, sino específicamente nos centraremos en imputar objetivamente la conducta descrita en el tipo penal, mediando la conexión entre la causa y el efecto, entre la acción precedente del estado de inconciencia que será la causa penalmente relevante, y el resultado que se da posterior a esa causa, es decir cuando el sujeto está en pleno estado de inconciencia, para dar como respuesta cuándo realmente se cumplen todos los presupuestos del tipo penal, y merecen la activación del poder punitivo, o en qué casos existen causas eximentes tanto de la acción-tipicidad o de la culpabilidad.

Imputación Objetiva en las Parasomnias

El principal estado de inconciencia parasómnico es el Sonambulismo, el mismo que pasamos a analizarlo en diferentes ejemplos prácticos-jurídicos.

La imputación objetiva de una conducta dolosa en estado de sonambulismo:

Al tener completamente claro que el sonambulismo es un estado que no puede ser provocado voluntariamente, es verdaderamente imposible que una persona cometa en ese estado, un ilícito con una finalidad dolosa. Pero pueden darse episodios anteriores de un sonámbulo que nos hagan pensar que tal vez, cometer un delito sí era efectivamente su querer e intención.



Supongamos que Rodolfo no soporta a su vecino Roberto. Constantemente cuando se retira a su habitación tiene pensamientos de provocarle daño. Todos los días viene planificado como puede lograr el cometido de lesionar a Roberto y tiene incluso ya ideado su camino delictual y los elementos necesarios. Resulta que debido a su personalidad muy introvertida y reticente, tiene temor de realizar su conducta. Un día, en la noche, sin tener su familia ni mucho menos él, conocimiento de que tenía episodios de sonambulismo, se levanta de la cama, sale de su cuarto y emprende carrera donde su vecino Roberto, cargado su bate de béisbol. Al encontrarse ya con su vecino le golpea tres veces en la cabeza mientras este dormía, afortunadamente Roberto sufre lesiones leves. ¿Debe Rodolfo responder penalmente por su acción?

La respuesta es sí. Vemos claramente que Rodolfo cuando estaba en un estado lúcido tenía deseos incontrolables por lesionar a su vecino Roberto, lo que le hizo incluso idear un plan y conseguir elementos para su cometido. Vemos claramente que Rodolfo al preparar el bate como elemento para lesionar, creó un riesgo jurídicamente desaprobado que efectivamente se evidenció en el resultado y era de los hechos que estaban dentro de la órbita de protección de norma en caso de que él lesionara a Roberto. A pesar de estar inconsciente, y no tener voluntad alguna, Rodolfo no debía nunca idear su ánimo de castigo a su vecino. Cuando analizamos el sonambulismo dijimos que era un estado donde se presentaban automatismos, movimiento corporales, e interrupción de la etapa sueño vigilia; en el caso en concreto, vemos que la conducta de Rodolfo fue la expresión de su personalidad, que tenía un fin determinado, que creó un riesgo desaprobado y no permitido revelado en el resultado de lesiones. Por lo tanto, poco importa el estado en que se cometió el ilícito, porque efectivamente la norma penal ha sido quebrantada. Sin embargo, al tener sonambulismo, trastorno del sueño, y al no tener conocimiento ni él ni sus allegados de tal trastorno, Rodolfo debe recibir una respuesta del poder punitivo, pero no concretamente una pena, sino una medida de seguridad por la peligrosidad que representa. Es inimputable.



La imputación objetiva de una conducta culposa en estado de sonambulismo:

Es muy recurrente que en este estado, se cometan innumerables delitos por culpa. Revisaremos ejemplos con diferentes variables.

Priscila lleva una vida tranquila, es una muy buena estudiante, no es nada rencorosa y lleva una vida medianamente acomodada. Resulta que un día después de venir de fiesta, una amiga decide quedarse en su casa, durmiendo juntas. Al ya quedarse dormidas, Priscila habla sonámbula, y por primera vez al divagar una serie de palabras, golpea con el codo a su amiga rompiéndole la nariz. ¿Debe Priscila responder por el delito de lesiones?

La respuesta es no. Según el relato, Priscila nunca ha tenido estos episodios de sonambulismo, presentándolos por primera vez, o quién sabe si los tenía pero nunca tuvo consecuencias jurídicas. En este ejemplo, en ningún momento Priscila creó un riesgo desaprobado, y más bien se situó siempre en su rol de compañera de siesta y bajo los presupuestos requeridos. Lo que realmente ocurrió fue un movimiento motor propio de este estado que no representa un peligro para la sociedad peor para la vigencia norma. Sin embargo, al conocer ya su sueño y despertares sonámbulos, debe estrictamente tener cuidado en otra ocasión. En ese comportamiento se excluye la acción, tipicidad y por ende queda impune.

Un ejemplo distinto.

En la casa de Juan, todos incluido él mismo, conocen de su sonambulismo y del peligro que esto implica cuando el muchacho duerme. Es normalmente un chico pasivo y educado. A pesar de esto, Juan y su familia no deciden tratarlo para así evitar consecuencias dañosas cuando este duerme. Resulta que un viernes por la noche, cuando todos dormían, Juan se levanta sonámbulo, agarra un cuchillo y apuñala a su hermano que dormía en otro cuarto, provocándole la muerte. Juan diariamente antes de dormir siempre evitaba que a su alrededor existan elementos peligrosos en su habitación, pero aquel día su mamá había dejado por descuido un cuchillo de cocina en su velador, cuando se acercó a desearle buenas noches. Vemos en este ejemplo que Juan a pesar de ser un chico tranquilo, cuando duerme



es un completo peligro para la vida en paz; de los hechos se comprueba que Juan aumentó el riesgo permitido al no buscar a un médico y tratarse de su parasomnia, lo que vimos claramente se contrastó en el resultado de muerte de su hermano. Ante tales eventos, Juan no debería ser sancionado por su inconciencia, pero resulta peligroso para la vida pacífica de la sociedad que Juan quede libre porque tiene un trastorno del sueño que merece tratamiento, lo que amerita que Juan cumpla una pena privativa de libertad por el hecho, pero con responsabilidad atenuada por haber actuado sin conocimiento, sin poder adecuar el mismo según las normas penales lo indican. Además, puede reducir más su pena porque antes de dormir, él trató de disminuir el riesgo desaprobado y confió en que su madre tendría el mismo comportamiento que él: no dejar nada que resulte peligroso cuando él se acueste a dormir.

En cuanto a la madre, debe ella responder por el resultado muerte de su hijo, por crear ese riesgo que desencadenó en la conducta de su otro hijo, y que fue la causa que se comprobó en el resultado; se le debe aplicar regresión en la relación causal porque no tuvo el cuidado debido, cuando su posición era de garante y además asumió un riesgo mayor al no someter u obligar a su hijo a tomar un tratamiento. Por lo tanto es culpable de comisión por omisión del homicidio.

Imputación Objetiva en las Disomnias

Corresponde ahora imputar conductas en estados de disomnias, para lo cual nos valemos de ejemplos ilustrativos.

En este trastorno difícilmente veremos encuadrarse conductas dolosas debido a las características que encierra el trastorno.

La imputación objetiva de una conducta culposa en estado de disomnias:

Este estado presenta graves alteraciones del sueño y sus características son variadas, tanto si hablamos de narcolepsia o de insomnio. Podremos un ejemplo de imputación objetiva en un delito de comisión por omisión.



Pedro es técnico de seguridad aérea en el aeropuerto de Guayaquil. En los últimos días, ha notado cómo durante la mañana tiene episodios de sueño repentinos, llegando en algunos casos a dormirse por completo. Pedro acude donde un médico y le diagnostican Narcolepsia. La prescripción del médico son unos medicamentos para igualar sus horas de sueño, pero le advierte que, por lo menos ahora, no debería seguir laborando en su puesto actual. A pesar de las advertencias, Pedro acude a su trabajo sin aún haber comprado y tomado sus pastillas, pensando que no pasará nada en absoluto, cuando claramente sabe que puede sentir somnolencia o dormirse esporádicamente. A lo largo de la mañana se siente bien cuando de repente escucha una conmoción. Resulta que se ha quedado dormido y mientras lo hacía, un avión se había estrellado por no recibir las alertas que a él le correspondía indicar. ¿Debe responder Pedro por su conducta?

La respuesta es sí. Pedro con su conducta trató de disminuir el riesgo jurídicamente desaprobado al atenderse por un médico, pero lo aumentó exageradamente al momento de ir a su trabajo en ese estado, en donde fácilmente se podía imaginar un evento como aquel. Pedro por su trabajo siempre actuó bajo el riesgo socialmente permitido, pero aumento las probabilidades que el riesgo asumido se verifique en un resultado dañoso. El actuar imprudente de Pedro es sin duda una expresión de su personalidad, es decir, el desarrollo de su vida consiste siempre en asumir riesgos peligrosos e imprudentes. Una persona prudente y que sabe que su raciocinio está antes que sus instintos, no hubiera ido a trabajar, o hubiese dado aviso a sus supervisores. Era fácilmente una conducta que se podía evitar. Sin embargo, como Pedro sufre un trastorno del sueño debe gozar de responsabilidad atenuada por falta de conocimiento de su comportamiento al momento en que se dio el resultado producido por su conducta. Si el episodio hubiese ocurrido sin que Pedro sepa de su condición patológica, debí ser considerado inimputable. En este ejemplo no podemos decir que la narcolepsia sea una causa de ausencia de acción por el hecho de la inconciencia.

Imputación Objetiva en el Hipnotismo

Estudiaremos un ejemplo de comisión de delito en estado de Hipnotismo. Para esto, es válido recordar que la hipnosis es una técnica terapéutica que muy pocas



personas pueden llegar a conciliar. Es así que una persona hipnotizada, con convicciones claras de cómo se debe comportar estando en un estado normal, nunca accederá a los caprichos que le indique el hipnotizador.

La imputación objetiva de una conducta dolosa en estado de hipnosis:

Es aquí donde pondremos un ejemplo ilustrativo para dejar en claro cómo en este entredicho estado de inconciencia, se pueden cometer delitos con verdadero dolo y finalidad. Pondremos los siguientes ejemplos.

Marcos quiere dar muerte a su pareja porque se enteró que aquella le es infiel. Debido a que no quiere problemas con la justicia, recibe un consejo de su amigo de que se dirija donde un hipnotizador conocido en la ciudad, para que le ayude con ese tema. Marcos está convencido que mientras él esté hipnotizado no podrá ser sentenciado por la muerte que le dará a su pareja. Es así que se dirige donde el hipnotizador y este le ofrece ayudar, quedando en citarse el sábado noche en el parque de la ciudad. Para esto Marcos debe llevar a su pareja. El día del suceso Marcos recibe la supuesta terapia de su hipnotizador; al ver que no tiene efecto, finge su estado de hipnotismo y frente muchas personas dispara un arma de fuego contra su pareja provocando su muerte. ¿Es Marcos responsable?

La respuesta es sí. Estamos frente a un típico homicidio que no merece ni incluso acudir a la imputación objetiva, dado que el resultado muerte fue producto de la conducta del mismo Marcos, ni siquiera se dio por el supuesto efecto hipnotizador. Marcos debe ser imputado penalmente y recibir la pena máxima por el homicidio cometido. Existe un claro estado de simulación de inconciencia. En cuanto al hipnotizador, este si bien nunca hipnotizó a Marcos, le otorgó la suficiente confianza para que delinquiera, es decir, creó un riesgo que no había antes por el temor de Marcos, es cómplice del hecho delictual, cooperó en la organización criminal con el fin de dar muerte a la pareja de Marcos, procede por lo tanto la regresión en la cadena causal y responder como cómplice del homicidio. Es evidente que en este caso, la personalidad del hipnotizado está sugestionada a cometer hechos criminales por los que debe ser encarcelado para prevenir hechos dañosos y lesivos



a futuro. Seguramente, a lo largo de su vida, realizar esto era común en su ámbito de crecimiento y educación.

Otro caso.

Salvador se dirige con un grupo de amigos hacia un lugar donde supuestamente hipnotizan a las personas. Salvador es un muchacho muy curioso y siempre tiene problemas con la justicia. Cuando llega al lugar, él se ofrece a ser hipnotizado, cayendo verdaderamente en el trance de la hipnosis. Cuando recupera su conciencia les dice a sus amigos que no recuerda nada y que quiere volver a estas sesiones. Salvador despertó la curiosidad del hipnotizador. Resulta que un día el hipnotizador, le propone a Salvador llevarle a un punto de la hipnosis que él no se imagina. Salvador acepta por la curiosidad que tiene en el tema. La intención del hipnotizador, es que Salvador bajo la hipnosis, se someta a decisiones y consume un robo en una joyería. Efectivamente el robo se da y Salvador es detenido, él dice no recordar nada. ¿Es imputable su conducta?

La respuesta es sí. Hemos analizado en este trabajo que el estar de hipnosis no es un verdadero y completo estado de inconciencia, ya que se ha demostrado que las personas sometidas a hipnosis, no pierden por completo su voluntad y se niegan a realizar conductas ajenas a sus valores y principios éticos. Es decir, en el caso en mención, Salvador ha demostrado que su personalidad es propicia para cometer delitos, que a pesar de no recordar nada, si él creía o tenía la convicción de que iba a realizar algo malo se hubiese detenido, y no hubiese realizado tal conducta reprochable, pero no lo hizo, por lo que no estamos frente a un estado de inconciencia, a un riesgo jurídicamente desaprobado y aumentado en creces, ya que Salvador creó y puso de manifiesto su personalidad, es decir sabiendo él que tiene debilidad por lo ilícito, no debía nunca someterse a estos cuadros de hipnosis sin antes informarse bien, por lo tanto, su conducta típica y el riesgo de la misma se desarrolló en el resultado que fue el robo consumado, por ser el autor mediato del mismo. El recibir órdenes por parte de un hipnotizador no es ningún riesgo socialmente permitido. Salvador debe responder penalmente por su ilícito, debe ser castigado por no evitar el resultado dañoso a pesar que podía preverlo, y tiene que ser sujeto de una pena por defensa de la vigencia de la norma. El hipnotizador, en



cambio, es autor directo por su actuar doloso, y más por utilizar personas para conseguir sus fines ilícitos. Ambas conductas fueron dolosas porque su personalidad está manifiesta a cometer hechos antijurídicos y ante todo, las personas siempre conocen esta realidad. Es evidente que la hipnosis no puede ser objeto de exclusión de la conducta en ningún delito de este tipo.

La imputación objetiva de una conducta culposa en estado de hipnosis:

Esta conducta es muy posible que se dé, pero en muy pocos casos, cuando por ejemplo, producto de la hipnosis, una persona tenga un estímulo y al reaccionar a este destruya un bien preciado.

En este ejemplo, el autor, cuando se prepare para ser hipnotizado, puede prevenir eventos lesivos, si antes de empezar no deja cerca un objetivo de riesgo típico. Si el agente antes de empezar no evitó de todas formas el daño que podía derivarse, debe responder penalmente por el riesgo que implica; pero si tuvo todas las precauciones del caso, es decir, alejó todos los bienes ostentosos de su alcance, disminuyó el riesgo, y el dueño de esos objetos está sujeto a un riesgo permitido que en si encierra una terapia de hipnosis. En el primer caso, la persona debe ser imputada por un delito culposo en caso de estar tipificada esa conducta; en el segundo, no debería recibir una sentencia condenatoria -se excluye la acción y tipicidad- por cuanto en la cadena causal esta persona fue más que un objeto que no podía controlar sus estímulos, y sobre todo porque era un riesgo asumido por todos los presentes. Además al estar todos en la sesión hipnótica, todos tenían el deber de velar por la seguridad del evento, por lo tanto aquí aplica muy bien la distinción de roles y el principio de confianza en que cada quien cumpla su tarea.

Imputación Objetiva en el estado de embriaguez

La imputación objetiva en el estado de embriaguez es muy importante por la cantidad de delitos que vemos a diario -en especial en el tránsito terrestre- por el consumo de alcohol en nuestra sociedad.



La imputación objetiva de una conducta dolosa en estado de embriaguez:

En delitos dolosos, ya nos referimos en el capítulo dos cómo se debe llegar a la imputación, siendo hasta relativamente fácil, ya que si se ingiere esta sustancia con la intención premeditada de dañar, no es tomada en cuenta esta situación a la hora de sancionar, y más bien es un agravante según nuestra legislación. El ejemplo más claro es cuando una persona se embriaga con la finalidad de perpetuar un delito, como no es lo suficientemente capaz cuando está en sus cabales, ingiere este químico con el afán de tomar valor y realizar lo que ya se ha ideado. La persona aquí es evidentemente responsable por los daños que provoque en ese estado. Ni se excluye la conducta por la culpabilidad

La imputación objetiva de una conducta culposa en estado de embriaguez:

Sin embargo, el estado de embriaguez se presta para grandes discusiones en delitos meramente causales o en delitos culposos. Pasaremos a enunciar algunos ejemplos de cómo proceder con la imputación.

Pablo es taxista. Un martes por la noche se dirige a trabajar como todos los días. Ya por la noche al sentirse un poco cansado detiene su auto para comprar una bebida, pide en un bar una gaseosa. Resulta que en la bebida le habían colocado alcohol. Pablo sabe que no puede ingerir alcohol porque con la más mínima gota, su comportamiento cambia y se torna agresivo. Al manejar se detiene a discutir con otro conductor y por efecto del alcohol, le agrede provocándole lesiones permanentes. ¿Debe Pablo recibir una respuesta del poder punitivo?

La respuesta es sí. Pablo con su conducta creó un riesgo al ir por una bebida en un bar. El momento de saborear la bebida debió percatarse del sabor a licor, sin embargo, no hizo nada, lo que aumentó aún más el riesgo jurídicamente desaprobado. Ese riesgo fue desencadenante de la conducta agresiva de Pablo con el otro conductor y tal conducta riesgosa provocó el resultado lesivo. Pablo sufre de una embriaguez patológica que explica su comportamiento; su personalidad explosiva deriva de tomar una mínima cantidad de alcohol, parece, inclusive, que ahí es donde florece su verdadera personalidad. Este es un comportamiento anormal que se escapa de la voluntad del sujeto que la padece, siendo ineludible



que deba someterse a un tratamiento íntegro. Por lo tanto, Pablo desde esta óptica de su padecimiento psiquiátrico es inimputable, porque no tiene conciencia, voluntad, y no puede someter a una valoración su conducta y decidir qué es lo que realmente debe hacer. Tiene Pablo que cumplir las medidas de seguridad que un juez le ordene hasta su recuperación. Es un caso verdaderamente fortuito su comportamiento, pero debe ser administrado un tratamiento como medida de seguridad.

Otro ejemplo.

Damián junto con sus amigos y familiares deciden hacer una fiesta. A media noche muchos de ellos se encuentran ebrios incluido Damián. Sin percatarse, el licor se había acabado; entonces piden a Damián que vaya junto con su amiga Flora a comprar más licor. Deciden hacer caso e ir juntos a comprar el licor. Damián le dice a Flora que cojan un taxi porque él está ebrio y pueden sufrir un accidente. Flora le dice que no tenga miedo, que maneje su vehículo, que confíe en ella. Damián emprende la marcha del vehículo, lamentablemente antes de llegar por el licor pierde el control del vehículo y sufren un accidente, como resultado Flora muere. ¿Es imputable por el resultado dañoso Damián?

La respuesta es no. Lo fundamentamos de la siguiente manera.

Es cierto que Damián asumió un riesgo prohibido que inevitablemente se constató en el resultado típico, pero tal evento no se hubiese producido sin la participación de la víctima que permitió ese riesgo. La causa de la muerte de la víctima no es la embriaguez de Damián, ni el riesgo que aquel acogió, es la posición de la víctima de auto puesta en peligro, sabiendo que Damián no estaba en sus facultades para conducir. Damián no merece un castigo penal, y es aquí donde su comportamiento debe ser considerado como una verdadera causa de exclusión de la acción y de la tipicidad, por la competencia de la víctima en la relación de causalidad que terminó en su muerte. La víctima sabe hasta qué punto puede auto arriesgarse, y decir hasta qué punto deja de ser parte de ese riesgo, en base a su derecho a la autodeterminación personal.



En el mismo ejemplo, bajo otro supuesto.

Damián convencía a Flora de que vayan en su vehículo por el licor, que él a pesar de su estado étílico podía conducir con facilidad. Flora acepta indecisa y se sube al vehículo. En un determinado momento Flora se da cuenta del peligro al que está expuesta y su decisión es bajar del vehículo, lamentablemente por la velocidad que alcanzó Damián se le hace imposible abrir la puerta y bajarse a pesar de que intenta hacerlo. El resultado es exactamente lo mismo, se produce un accidente de tránsito y la muerte de Flora. Si el evento sucedió así, a Damián si se le puede imputar objetivamente el resultado. Damián creó un riesgo eminentemente prohibido, se alejó del riesgo permitido que se supone existe al manejar un vehículo y más bien lo aumentó al alcanzar una velocidad fuera del rango permitido, este riesgo protege la norma y al momento del accidente el mismo fue alcanzado en el resultado en concreto. Obviamente la actuación de Damián fue culposa al no observar el deber objetivo de cuidado que le compete. En este caso en específico, no se puede excluir la conducta por la competencia de la víctima, esto, porque la asunción del riesgo al que primeramente accedió ya no dependía de su autodeterminación y de su voluntad, es decir, quedó sometida a las circunstancias de un tercero, donde se vuelve poco probable desistir de seguir asumiendo tal riesgo. El autor en este caso es evidentemente culpable de la conducta típica, por delito culposos sin que medie excluyente de ninguna naturaleza.

Otro ejemplo práctico de comisión de delitos en estado de embriaguez es el siguiente.

El conductor A experimentado y muy cuidadoso, se dirige de su casa a una fiesta organizada por sus compañeros de trabajo. En el transcurso de la fiesta se embriaga hasta quedar en estado letárgico. Es despertado por un compañero, y le piden junto a otros que les regrese a todos a casa. El conductor A conduce, logrando manejar debido a que en la embriaguez ciertas partes de nuestro cerebro están activas, es así que podemos actuar en base a la costumbre o a conocimientos previamente adquiridos que no se borran (por ejemplo aplastar el acelerador). Un ebrio puede conducir, pero no responde a eventualidades con rapidez y precisión. Regresando al ejemplo, resulta que se suben todos al vehículo y el conductor



emprende la marcha sin darse cuenta ni en donde está. Empieza a manejar con una velocidad mínima dentro de su carril y a pesar de su estado, se encontraba muy atento. Al seguir la macha, el conductor B no respeta la vía principal y se estrella con el vehículo del conductor A resultando la muerte de todos sus compañeros de trabajo. Indudablemente el conductor A no puede ser imputado penalmente por este resultado, porque a pesar de que creo un riesgo jurídicamente desaprobado al manejar ebrio, este no fue alcanzado en el resultado en concreto en la muerte de sus compañeros. El principio de confianza es indiscutible en este ejemplo, ya que vemos que a pesar del riesgo de manejar en estado de embriaguez, el conductor A se mantuvo respetuoso de las señales de tránsito, y no aumento el riesgo permitido y el riesgo prohibido, fue el conductor B quien infringió su deber objetivo de cuidado, siendo el causante directo del resultado porque su riesgo si fue de los que se evidenció en el resultado típico de muerte, además de incumplir su rol como conductor y alejarse de la confianza que las demás personas depositan en este al conducir. Aquí la imputación objetiva da una respuesta justa ante este suceso y excluye la acción penal y la adecuación típica de la conducta y el resultado.

Ahora quiero hacer una reflexión jurídica sobre el estado de embriaguez de una persona que tiene problemas de alcoholismo. En ocasiones en que seres humanos están bajo efectos del alcohol siempre corren el riesgo de cometer delitos imprudentes. Es mi criterio sostener que un alcohólico no puede decidir embriagarse o no, debido a que ha generado su cuerpo una dependencia física al alcohol, es más, este alcoholismo es muchas veces desencadenado por un factor genético no necesariamente hereditario -un gen que protege del alcoholismo-. Considero que en el ámbito de los delitos culposos, los alcohólicos debidamente identificados con pericias, deben ser considerados inimputables, pero que indudablemente se adopten sobre ellos medidas de seguridad en torno a tratar su adicción por el gran riesgo que siempre van a suponer dentro de la sociedad; así una vez superado el problema de su adicción, puede reintegrarse a la masa social demostrando una recuperación adecuada que es algo que también persigue el Derecho Penal. Los alcohólicos no tienen capacidad de voluntad, no tienen decisión para evitar resultados dañinos y sobre todo no se les puede exigir una conducta determinada y adecuada a lo que promulga la norma penal.



Imputación Objetiva en estado de intoxicación por estupefacientes

De la intoxicación por estupefacientes no podemos referirnos a lineamientos diferentes que los que ya expusimos en los delitos dolosos y culposos cometidos en el estado de embriaguez. Sabemos que cuando se induce un agente el estado de intoxicación por estupefacientes para delinquir, de manera premeditada, este estado que vendría a convertirse en la circunstancia en que se cometió el delito, es considerado un agravante circunstancial que no influye en la relación de causalidad.

A partir de este concepto podremos citar un ejemplo en especial que excluye la conducta en primera escena y la tipicidad, por la aplicación del principio de la prohibición de regreso.

Antonio un comerciante informal, distribuye insumos de primera de necesidad a lo ancho de su Ciudad. Un día determinado recibe la llamada de un distribuidor que le ofrece un contrato muy rentable, en el que se compromete a pagarle una gran cantidad de dinero si descarga una mercadería en el puerto de aquella ciudad. El día concertado, Antonio se encuentra con los empresarios y se le invita a hacer un brindis por el gran negocio que van a emprender. En la bebida que le proporcionan se encuentra una enorme dosis de escopolamina. Una vez que Antonio consume dicho sustancia, queda a merced de los empresarios que resultaron ser traficantes de cocaína. Con Antonio recibiendo sus mandatos, aquellos le obligan a que incluya el alcaloide en algunos enceres. La labor es concluida, y la droga transportada al extranjero. Resulta que antes de llegar a su destino final, las personas que en ese momento transportaban la droga, son detenidas y se les formulan cargos por tráfico ilegal de estupefacientes. Antonio días posteriores también es detenido. ¿Es imputable objetivamente Antonio?

La respuesta es no. Antonio no participó voluntariamente en la comisión del delito de tráfico de drogas porque su comportamiento obedeció a una intoxicación fortuita. La conducta que adoptó al contratar con estos supuestos empresarios, estaba dentro del conocido riesgo socialmente permitido, por ser un negocio jurídico común y corriente. Gracias al principio de la prohibición de regreso, se dota de justicia a estos comportamientos atípicos, es decir es verdad que Antonio participó en el delito



de manera causal, pero su influencia no fue una decisión propia y libre. Él no formaba parte de la manifestación delictual, solamente fue tomado como un instrumento más para conseguir la finalidad de provecho que esta representaba para los traficantes. La prohibición de regreso permite cortar la cadena causal de la intervención en el tráfico de drogas de quien sin conciencia no se benefició de una organización delictiva y siempre estuvo conforme a su rol ciudadano. La conducta que coadyuvó a el resultado lesivo que protege la norma penal, es en sentido estricto, un estado de inconciencia que excluye la acción como penalmente relevante en la comisión del delito, además de la relación causal cuando se busque encuadrar la el hecho descrito en el tipo penal.

Imputación Objetiva en los Estados Crepusculares, las emociones violentas y las crisis epilépticas

Se ha decidido englobar estas conductas en este acápite debido a que desde el punto de vista científico y jurídico, para el autor de este trabajo, estos estados son verdaderas patologías que deben ser encajadas en los trastornos mentales transitorios, a menos que por ejemplo en cada uno de estos estados se esconda en la penumbra de la personalidad, una afectación mental establecida.

Estos estados se caracterizan por confusiones y falta de conciencia para recordar lo que ha ocurrido. Las expresiones físicas durante estos estados son extremas sin el más mínimo raciocinio. Es así, el caso aquí analizado de Díaz, y del joven español. En definitiva no se puede imputar completamente este comportamiento por la ausencia de comprensión, conocimiento y voluntad en la conducta que desencadena la causalidad. Si no existe una patología que derive estos estados, estamos frente a verdaderos trastornos transitorios de la conciencia y la falta de comprensión de la ilicitud que emana de normas de Derecho que buscan asignar comportamientos adecuados y no alejados del riesgo socialmente permitido. En estos estados al tener una semiología completamente diferente a los trastornos del sueño, es hasta ridículo imputar en base a la teoría de la imputación objetiva porque estos sujetos no crean, ni aumentan, ni disminuyen o realizan riesgos, son el riesgo en sí mismo, por esta razón, no es viable exigirles prever y evitar resultados. Por lo



mismo, mal se les puede exigir a estos agentes que hayan tomado acciones para tratarse sus crisis y aminorar riesgos.

Si son inimputables, sus conductas merecen una respuesta de prevención que es otorgándole a su agente medidas de seguridad estricta por mandato legal propuesto por el fin de protección normativa y la afectación de bienes jurídicos.

Las conductas típicas que se cometen en situaciones de sueño pasaremos a analizar en siguiente subtema.

Imputación Objetiva en la conducta típica descrita en el artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal.

No se trata de hacer un análisis extenso al tipo penal descrito en el artículo 377 del COIP, sino de explicar en base a su enunciado conductas típicas que se cometen cuando acaece una situación de sueño que no tiene relación con ningún trastorno descrito anteriormente.

El artículo 377 de COIP dice siguiente:

Art. 377.- Muerte culposa.- La persona que ocasione un accidente de tránsito del que resulte la muerte de una o más personas por infringir un deber objetivo de cuidado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, suspensión de la licencia de conducir por seis meses una vez cumplida la pena privativa de libertad.

Serán sancionados de tres a cinco años, cuando el resultado dañoso es producto de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, tales como:

- 1. Exceso de velocidad.*
- 2. Conocimiento de las malas condiciones mecánicas del vehículo.*
- 3. Llantas lisas y desgastadas.*
- 4. Haber conducido el vehículo más allá de las horas permitidas por la ley o malas condiciones físicas de la o el conductor.*
- 5. Inobservancia de leyes, reglamentos, regulaciones técnicas u órdenes legítimas de las autoridades o agentes de tránsito.*



En caso de que el vehículo con el cual se ocasionó el accidente preste un servicio público de transporte, será solidariamente responsable de los daños civiles la operadora de transporte y la o el propietario del vehículo, sin perjuicio de las acciones administrativas que sean ejecutadas por parte del organismo de transporte competente, respecto de la operadora.

La misma multa se impondrá a la o al empleador público o privado que haya exigido o permitido a la o al conductor trabajar en dichas condiciones.

El tipo subjetivo de esta conducta típica es derivada de la culpa, por infringir el deber objetivo de cuidado que le corresponde al conductor.

El tipo objetivo que describe el artículo precedente reúne las siguientes características:

- Es ocasionar un accidente de tránsito, es decir que dicho acontecimiento se reduzca en el ámbito del transporte terrestre, tránsito y seguridad.
- Provocar la muerte de una o varias personas.
- Infringir el deber objetivo de cuidado.

Además dentro del tipo objetivo se agrava la punibilidad en los siguientes casos: *Serán sancionados de tres a cinco años, cuando el resultado dañoso es producto de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, tales como:*

- 1. Exceso de velocidad.*
- 2. Conocimiento de las malas condiciones mecánicas del vehículo.*
- 3. Llantas lisas y desgastadas.*
- 4. Haber conducido el vehículo más allá de las horas permitidas por la ley o malas condiciones físicas de la o el conductor.*
- 5. Inobservancia de leyes, reglamentos, regulaciones técnicas u órdenes legítimas de las autoridades o agentes de tránsito.*

Es aquí donde centramos nuestra atención para ejemplificar el cometimiento de delitos en estado de inconciencia producido por el sueño. El COIP establece como



causa de exclusión de la acción penal y por ende del delito, a los estados de inconciencia, producidos por el sueño, sin embargo, el legislador ha tipificado como una conducta penalmente relevante a los resultados dañosos producidos en el ámbito del tránsito y el transporte terrestre generados específicamente por las condiciones físicas del conductor. Esto es lo que busca el legislador, sancionar la conducta precedente que deriva en resultados dañosos por encontrarse el autor en circunstancias físicas deficientes que no fue capaz de sopesar al momento tomar la decisión de continuar con la conducta típica. En la especie, el numeral 4 no hace otra cosa que sancionar a conductores que manejan largas jornadas, se duermen, y producen muertes en las vías. El resultado debe proceder de tales situaciones innecesarias o peligrosas que al agente antes pudo considerar analizar antes de emprender o realizar su conducta.

Consideramos que tipificar como delitos situaciones como producir accidentes por el hecho de dormirse culposamente, es un claro ejemplo de expansionismo penal, debido a que es indiscutible que el sueño puede derivar de circunstancias ajenas al agente, donde es imposible evitar o prever tal situación, mucho menos se podrá prever si el estado de sueño o inconciencia se desemboca por condiciones físicas (enfermedades) del agente, que tal vez al momento de conducir, aparecieron intempestivamente. Es por estos motivos que consideramos que no se debe tipificar en específico este tipo de comportamientos, es decir no es necesario que el estado se preocupe por describir, específicamente, cada circunstancia que puede verse envuelta en cada accidente de tránsito. El hecho de sancionar a los conductores que se duermen culposamente, me parece irracional y hasta inconducente en aras de conseguir sancionar estas conductas. Sería casi imposible que un Fiscal pueda probar que un conductor tuvo muestras de sueño cuando conducía. El tipificar que el conductor haya manejado más de las ocho horas permitidas es absurdo, porque este en realidad no es el riesgo. El riesgo es el hecho de poder llegar a producir un resultado lesivo por acaecer el sueño.

Analicemos un ejemplo.

José tiene 65 años, es un conductor de una Cooperativa de transporte público terrestre, tiene como 30 años de experiencia, y se encuentra en perfectas



condiciones de salud. Mientras se dirigía a la ciudad de Quito, en plena vía tiene un infarto cardíaco lo que hace que suelte el volante y se estrelle contra un despeñadero. A consecuencia de esto, mueren tres pasajeros, y José sobrevive. José encuadra perfectamente en la conducta típica descrita en el artículo 377 del COIP, pero desde la visión de la Imputación Objetiva ¿Merece que el resultado dañoso le sea atribuido?

La respuesta es no. José no tenía ni la menor idea que podía llegar a tener este padecimiento mientras conducía. Para cualquier ser humano es imposible prever esta patología, y evitar conducir porque se “presume” que me pueda ocurrir algo a la edad de 65 años. José no creó ningún riesgo prohibido, de igual manera, se encontró dentro del riesgo permitido del tránsito terrestre que en nuestros días, es una actividad riesgosa pero que no se puede detener porque a cualquier conductor le venga alguna afectación a pesar de que esto en la vida real física ocurre. José estuvo siempre observando las reglas y normas pertinentes, no vulneró el principio de confianza, siendo el resultado absolutamente dañoso pero que no se le puede atribuir a la conducta del conductor. Perder de esta manera la conciencia es un estado que excluye definitivamente la conducta y no merece respuesta del poder punitivo del estado por no existir una conducta reprochable a su autor.

Otro ejemplo

Jorge es conductor profesional y es contratado por una cooperativa de transporte público para conducir un bus que se dirige de Cuenca a Loja. El primer día de trabajo Jorge acude en condiciones normales a pesar de no haber tenido un sueño de calidad la noche anterior, ya que su hija menor se despertaba a cada momento. Resulta que en el trayecto inesperadamente Jorge se duerme y atropella a un peatón que pasaba por el paso cebra autorizado para el efecto. ¿A Jorge le es atribuible objetivamente el resultado?

Para mi visión, la respuesta es no. Habíamos visto que el sueño es una respuesta fisiológica normal, repentina y hasta genética en los seres humanos, no es posible controlar para una persona la hora y el momento de dormir. Muchos dirán que Jorge debió abstenerse de conducir porque no durmió bien y se tornaba peligroso que



conduzca. Llegar a afirmar esto implicaría detener todas las actividades en el mundo por el cansancio o cualquier otra circunstancia que tornaría riesgoso cualquier oficio o rol. Es por estas razones que creo que el sueño en eventos de culpa, es un verdadero estado de inconciencia, que desde el mundo jurídico las acciones derivadas de este acontecimiento no son penalmente relevantes porque en estos casos, la conciencia y la voluntad si están completamente anuladas, porque como hemos dicho este es un proceso fisiológico, involuntario y necesario. Sería como sancionar a la madre que dormida asfixia a su hijo sin intención. Dicen que la madre debía prever que eso podía ocurrir si se llegaba a dormir, pero como se ha dicho y comprobado, el sueño cae sin avisar y en muchas ocasiones sin una advertencia física real.

En la realidad, es regla general que los conductores que constatan señales de sueño al conducir -cuando el sueño no fue repentino y rápido su ingreso en el sueño REM- tienen la fortuna de despertar antes de que ocurra un siniestro y detener su marcha, a menos de que sea un verdadero suicida. Una persona puede llegar al tope de la imprudencia aumentado exageradamente la velocidad del vehículo que maneja porque el control de la misma depende de él; en cambio, en el sueño, es distinto, a razón de que el conductor no puede dominar un estado que depende de su estado físico y no de su 'querer'.

Un claro ejemplo es el siguiente.

Darío es el conductor del camión de propiedad de la empresa PORT S.A. Los socios de la empresa -sus jefes- le obligan constantemente a conducir aproximadamente 12 horas diarias. Ocurre que el día sábado llaman a Darío a que se dirija a su lugar de trabajo para que haga un viaje en el camión y entregue mercaderías en la ciudad de Quito. Darío llega y les manifiesta a sus jefes que se encuentra muy cansado y con señales de sueño. A pesar de lo dicho por Darío sus jefes no hacen el más mínimo caso, y obligan a Darío a conducir, diciéndole que si no atiende al requerimiento, será despedido, añadiendo que será señalado en todas partes como un trabajador incumplido por lo cual no podrá encontrar otro trabajo como conductor. Darío por temor a quedarse sin trabajo, sabiendo las consecuencias que esto genera, emprende su camino hacia Quito, y desgraciadamente en el camino se



duerme completamente lo que provoca un accidente de tránsito produciendo la muerte del conductor y el acompañante de otro vehículo. ¿Cómo se imputa objetivamente en este caso?

Primero, Darío no debe ser imputado, por una simple razón, Él no generó ningún riesgo, condujo bajo presión psíquica y hasta física de su empleador, es decir no tuvo otra opción, el temor reverencial lo consumió y en síntesis se convirtió en un objeto de beneficio para un tercero. Es por estos motivos que el sueño debe ser considerado una ausencia de la conducta y excluir la tipicidad, a razón de que solo un suicida como ya se dijo, puede continuar con su conducta a sabiendas de que tiene señales reales de que puede dormirse consecuentemente un resultado dañoso. No obstante, el empleador si es penalmente responsable de la muerte en el accidente de tránsito, por obligar a su trabajador a conducir en esas condiciones, al no cumplir su rol de garante. Es notorio que su conducta riesgosa se comprobó en el resultado, y la misma está en la órbita típica conforme a lo que causó el trabajador. Es decir, el empleador se apartó de su rol, por lo que participó en la relación de causalidad, y el riesgo que él generó es lo que precisamente busca proteger y evitar la norma penal. El empleador es imputable.

Es necesario que este delito sea derogado tal y como está establecido en el COIP.

Es necesario que el Código Orgánico Integral Penal establezca no solo la responsabilidad civil -en el caso recién manifestado-, sino además la penal para todos estos socios o empleadores que son los directamente generadores de delitos culposos en estas circunstancias,

Aparte de este tipo penal pueden darse casos de sueño privado o inducido con el afán de cometer ciertas conductas reprochables. Ante esto, estiramos frente a delitos dolosos, que no merecen valorar si existe un riesgo o no porque el sueño es provocado efectivamente para que acontezca un evento lesivo, como por ejemplo el guardagujas que se provoca el sueño para que el tren que está a su cargo no se desvíe, ocurra un accidente y mueran muchas personas. Esa era su finalidad que las personas mueran, y en efecto su conducta fue la causa típica del resultado típico.



CAPÍTULO V

5. LOS ESTADOS DE INCONCIENCIA Y SU RELACIÓN CON LOS TRASTORNOS MENTALES

A lo largo de este trabajo de graduación se ha venido manifestando que los estados de inconciencia tienen una íntima relación con los trastornos mentales que vuelven inimputables a ciertos autores de delitos. Hemos hecho referencia cuando imputamos la conducta penalmente relevante a los estados de inconciencia, que muchos de estos deberían, desde la óptica científica, tratarse como verdaderos trastornos mentales, trastornos del sueño o que en definitiva, no sean incluidos en la parte que se analiza la acción y menos aún, como causas excluyentes de la acción penal.

Según lo expuesto en este trabajo, se han constatado que muchos estados que supuestamente son de plena inconciencia, llevan consigo un mensaje de enfermedad, que va más allá de lo que comúnmente es un estado de plena inconciencia. Existe el riesgo verdadero que diferentes operadores de justicia confundan a ciertas patologías como simples estado inconscientes, cuando verdaderamente no lo son.

Según la opinión de muchos autores expertos en el tema médico, episodios de disomnias, parasomnias, crisis epilépticas, pueden tener su origen en trastornos patológicos de la conciencia del ser humano.

Dejamos ya en claro que los estados crepusculares -por ejemplo- son estados patológicos que convierten a una persona en un verdadero peligro. Vimos claramente que los estados crepusculares esconden en sí, episodios de inconsciencia relativa, de falta de recuerdos sobre un hecho en específico, y comportamientos muy violentos de quienes lo padecen, siendo incluso hasta en muchas ocasiones para estos sujetos común, verse enredados en eventos delictivos, sin la más mínima sanción.

Los mismos estados de intoxicación por alcohol y estupefacientes denotan que en muchas ocasiones, pueden desembocarse por un grado alto y habitual consumo,



trastornos mentales de diferente índole. Vimos de igual manera que el Delirium Tremens es un estado de plena intoxicación que hace ver ante los ojos del enfermo, situaciones irreales que afectan su comportamiento.

En fin son un sinnúmero de padecimientos los que pueden provocar estados de inconciencia. En muchos tratados citados aquí, como por ejemplo Psicopatología de Jaramillo y Morocho, y Psiquiatría de Toro, se manifiesta que estados de sopor, somnolencia, estados crepusculares, obnubilaciones, estados inconscientes en sí, son considerados alteraciones cuantitativas o cualitativas de la conciencia. En muchos casos estos se pueden deber a situaciones ajenas a los trastornos mentales o del sueño, pero sirve como sintomatología para averiguar y constatar un padecimiento mental.

Dejamos ya en claro que estados merecen una respuesta del poder punitivo estatal y cuáles de estos no. Hemos clasificado cuales trastornos merecen ser considerados como causas de inculpabilidad, y cuales serían solamente considerados como eventos que disminuyen la capacidad del autor, y por lo tanto merecen la adopción de un castigo por parte del sistema penal, pero con responsabilidad atenuada por trastorno mental transitorio.

Para considerar a estos estados de inconciencia como verdaderos síntomas de trastornos mentales debemos plantearnos dos conceptos jurídicos básicos. La incapacidad de voluntad, y la incapacidad de culpabilidad.

Para que una conducta sea verdaderamente humana, no sólo requiere provenir de un ser humano, sino que exige la "voluntad", voluntad que, como ya dijimos, en los delitos dolosos se llama "dolo". Para que exista una tal voluntad, es necesario que el sujeto esté naturalísticamente capacitado para ejercerla. o sea, que sea "capaz de dolo". Esta capacidad es un status, que, por definición es subjetivo, o sea, que el lugar donde debe ser estudiada, porque en él la hallamos, es en el sujeto activo. (Zaffaroni, 1966, p. 67)

En definitiva como menciona Zaffaroni (1966) hay sujetos capaces de voluntad, pero no de culpabilidad, o en su defecto incapaces de ambas. "Hay sujetos, como le explicaremos inmediatamente, que son incapaces de voluntad y, otros que, aunque



tienen capacidad de voluntad, o sea, de conducta, son incapaces de culpabilidad, de ser sujetos de reproche". (p. 67)

Zaffaroni entiende que el "loco" como él lo llamó, sea capaz de voluntad pero no de culpabilidad, lo cual discutimos ya que consideramos que un ser humano con sus facultades mentales alteradas o disminuidas tampoco es capaz de una voluntad libre, dado que su juicio de la realidad es distorsionado, disminuido el concreto conocimiento de lo que realiza, y menos aún, puede encuear su comportamiento a lo considerado normal y establecido por la norma penal.

Las personas que tienen trastornos del sueño no tienen capacidad de voluntad, pero sí de culpabilidad, y pueden ser sometidos a un reproche por la conducta que los antecedió antes de cometer un delito como ya explicamos en el capítulo cuatro de este trabajo.

Las personas que padecen un trastorno mental o psicótico indudablemente no tienen capacidad de voluntad libre, ni mucho menos tendrán capacidad de comportarse según lo que las normas de conducta le ordenan, por su falta de conocimiento y conciencia al actuar.

En este capítulo buscamos dar una solución práctica para que todos estos problemas de inimputabilidad sean resueltos adecuadamente y sin verdaderos enredos para los que imparten justicia, básicamente. Hay muchos tratadistas que han derivado los estados de inconciencia al estudio en la categoría dogmática de la culpabilidad, precisamente a la imputabilidad o a la responsabilidad atenuada, en el trastorno mental o en el trastorno mental transitorio, que no es más que un trastorno pasajero sin síntomas reales de un padecimiento patológico.

Concebido con esa amplitud, el estado de inconciencia se halla presente en situaciones de diferente índole. Se le reconoce, desde luego, en el sueño fisiológico, en el sonambulismo y en el hipnótico. Se le divisa, asimismo, como efecto del empleo de ciertas sustancias, así se trate de hipnóticos, narcóticos, tóxicos, o del propio alcohol. Puede ser, además, consecuencia de desmayos, de crisis epilépticas, de raptos emocionales y pasionales, de psicosis post partum, de estados crepusculares de mayor o menor duración e intensidad, de



oligofrenias profundas, de demencias muy avanzadas y de otros cuadros nosológicos. Estas diferentes situaciones pueden exhibir fisonomía jurídica diversa, según la respectiva legislación: representar a veces ausencia de acto, conducir en ocasiones a inimputabilidad plena, conformar en ciertos casos una imputabilidad disminuida, y hasta dejar subsistente la imputabilidad si el estado de inconsciencia ha sido preordenado o debido a imprudencia, por aplicación del concepto de las acciones libere in causa. (Enciclopedia Jurídica México, 1970, s.p)

En muchas legislaciones se han incluido a la epilepsia, al sonambulismo, a los estados crepusculares, etc., como trastornos mentales transitorios por verse menguada la conciencia del agente al delinquir.

Del mismo tenor literal debe inferirse, por otra parte, que el estado de inconsciencia generado por un trastorno mental permanente excluirá la aplicación de pena (más no la de medida de seguridad). (Enciclopedia Jurídica México, 1970, s.p)



CONCLUSIONES

- La acción penal es el punto de partida de la Teoría General del Delito, y su producción y exteriorización a la realidad la convierte en el presupuesto típico presente en todas las demás categorías del delito. Es decir, la conducta penalmente relevante deriva todo el análisis posterior del delito.
- La acción típica debe sustentarse en un actuar libre y voluntario de su creador. Entendida la voluntad como aquella expresión de los fines que persigue un individuo, y no únicamente como el azar desencadenado por una manifestación corporal sin finalidad. La voluntad y el querer algo, siempre van de la mano.
- Al Derecho Penal solamente le interesa aquellas conductas catalogadas como penalmente relevantes, es decir aquellas que ponen en peligro o generan resultados lesivos que pueden ser previsibles y evitables.
- Los resultados lesivos producidos en la óptica del delito, deben ser la expresión de una finalidad típica, no solo eventualidades producidas por la ciega causalidad.
- La acción siempre va a estar provista de elementos intrínsecos según la personalidad de cada individuo. Es así, que consideramos que una conducta penalmente relevante es la manifestación de la personalidad que carga su contenido en cada ser humano a partir de su crecimiento y formación. Es así, que muchos individuos actúan según el ambiente psicológico y social del medio en que se desenvuelven.
- Hay que considerar que la acción tiene causas que excluyen a la misma; causas de variada índole. Debemos tener presente que los estados de inconciencia son precisamente unas de estas causas, pero que no son absolutas, es decir no por presentarse un estado de inconciencia al cometer un ilícito se va a eximir el poder punitivo del Estado sancionar.
- El estado de inconciencia es un proceso de anulación de la conciencia, es decir se presenta como aquellos episodios donde aquel que los soporta es incapaz de voluntad, y de adecuarse a lo que los mandatos implícitos contenidos en la norma



penal indican. Cabe aclarar que muchos estados de inconciencia, son generados por comportamientos voluntarios del agente, que los utiliza en muchas ocasiones como un método de evasión del sistema penal. Es por estos motivos que debemos imputar aquellas decisiones precedentes a los estados de inconciencia.

- En nuestra legislación es indudable que los estados de inconciencia están ubicados dogmáticamente en la categoría de la conducta penalmente relevante. Esto genera, a mi parecer, muchos conflictos al momento de administrar justicia por parte de los jueces, ya que como hemos demostrado hasta la saciedad, muchos estados de inconciencia son producto de trastornos, que médicamente pueden ser psiquiátricos o fisiológicos.
- El estado hipnótico no puede ser considerado bajo ningún concepto como un verdadero estado de plena inconciencia, peor aún excluir la conducta y la tipicidad del hecho antijurídico, debido a que como hemos visto en este estado se puede controlar prácticamente todos los comportamientos, siempre y cuando el agente tenga como eje en su vida comportamientos socialmente adecuados.
- Consideramos como un verdadero estado de inconciencia al sueño, debido a que es imposible su prevención en el momento en el que sin causa justa se van suscitar resultados dañosos.
- El estado de embriaguez y la intoxicación por estupefacientes tienen muchas similitudes en cuanto al contenido del estado propiamente dicho. Sin embargo, es importante que de igual manera se utilice la Teoría de la imputación Objetiva para establecer la conducta penalmente relevante, y no solo regular sus circunstancias como parte de la imputabilidad como lo hace el COIP. Lo que debemos dejar en claro es que en nuestro país, se analiza dogmáticamente la intoxicación por alcohol y estupefacientes desde la categoría Culpabilidad.
- Creemos enfáticamente que las personas que padecen alcoholismo y drogadicción deben ser inimputables. Esto en busca de no sancionar con una pena a un enfermo y más bien asegurar su recuperación y rehabilitación mediante medidas de seguridad que son imprescindibles por la peligrosidad que estos



representan. es cierto según estudios realizados que en muchos pacientes con adicción a estos químicos en un futuro desarrollan trastornos mentales graves que generan un cambio importante en su comportamiento que se convierte, en ocasiones, en delictivo.

- La imputación consiste en calificar a la acción como un hecho ilícito que debe ser atribuido a su único agente. No es el objetivo atribuir tal hecho a personas que no han intervenido con conciencia y voluntad en la relación causal del delito.
- No cabe duda que la Imputación Objetiva del resultado es la única concepción doctrinaria que formula aspectos normativos al momento de imputar. Es por esto que con este trabajo se ha intentado instituir a la misma como parte de la teoría del delito del Código Orgánico Integral Penal.
- Los operadores de justicia a nivel nacional deben dar uso de la Teoría de la Imputación Objetiva del resultado, para que de esta manera dar un correcto uso al poder punitivo del Estado que es el régimen jurídico que sanciona de la manera más fuerte al infractor. Esta teoría es sin duda alguna la responsable de dar respuestas precisas a los problemas de la causalidad
- El principio de confianza es una construcción dogmática muy importante porque asegura la participación conforme a roles de los ciudadanos. Se construye a partir de la confianza que deben generar el actuar de los seres humanos en todos los ámbitos.
- La prohibición de regreso se ha creado con el fin de excluir la tipicidad en casos en donde la causalidad con su nexo causal han generado la participación de personas que no han sido parte, y que jamás se han beneficiado de una organización delictiva. Es la prohibición de regreso perfectamente aplicable a la conducta anterior estado de inconciencia.
- Solo las causas y sus condiciones que han generado un riesgo jurídicamente desaprobado merecen un posterior reproche, esto obviamente si no se está



dentro del riesgo socialmente permitido que excluya la conducta adecuadamente típica.

- Se ha dicho que la imputación objetiva no busca eliminar la relación de causalidad, lo que efectivamente intenta es incluir elementos normativos aplicables a esa causalidad. El hecho de incluir a todos los individuos intervinientes en las relaciones causales que desembocan en un resultado penalmente relevante, es inocuo y viola todas las garantías estructurales que tiene el Derecho Penal. Contrario a esto, correspondería sancionar penalmente hasta al fabricante del arma con la que se comete un homicidio, que sería realmente alarmante.
- Es necesario que la sociedad asuma riesgos. No se debe imponer ninguna traba a las actividades que se van creando con el avance de los tiempos. Lo que si corresponde es normar cada actividad con el rol respectivo que le correspondería a cada ciudadano; es decir, aquel que se aleja de su rol con una acción u omisión penalmente relevante, y genera un resultado fruto de dicho comportamiento, que no es un solo producto de la causalidad ciega, debe someterse al juzgamiento del sistema penal.
- Los comportamientos dolosos anteriores al estado de inconciencia que son la verdadera causa para provocar el resultado típico, merecen la más estricta y ejemplar penalidad del poder punitivo, debido a que el responsable es un verdadero peligro para la vida pacífica de la sociedad y para la vigencia de la norma. Las conductas culposas anteriores al estado inconsciente deben ser tratadas de manera distinta, utilizando los preceptos normativos como son el riesgo prohibido, el riesgo socialmente permitido, y el ámbito o radio de protección de la norma. Sin embargo, existen actos completamente involuntarios -desde un punto de vista físico- debido a respuestas fisiológicas que consuman la plena inconciencia en los que por ningún motivo merecen una respuesta penal si se ejecuta sin la más mínima conciencia y comprensión del tipo objetivo y subjetivo.



- El conjugar a los trastornos del sueño, a los estados crepusculares, a las emociones violentas y a las crisis epilépticas como estados de índole y origen patológico, es realmente importante, razón por la cual su análisis caería en la órbita de la culpabilidad. Corresponde emitir criterios de imputabilidad o de responsabilidad atenuada en cuanto a estos estados.
- El ubicar a los estados de inconciencia -no a todos- como trastornos mentales transitorios por constatarse la falta de conciencia y comprensión de la realidad y de la ilicitud de su conducta, llega en muchas ocasiones a solucionar aspectos confusos de la teoría general del delito. Como por ejemplo no tener claro si una crisis epiléptica son estados que excluyen la voluntad, o que excluyen únicamente la comprensión de lo que se hace y la posibilidad de comportarse de manera diferente.
- En definitiva la Teoría del delito y sus concepciones doctrinarias necesitan una actualización rígida en base a conceptos científicos y jurídicos-normativos que establezcan una cierta confianza de sancionar solo los resultados que le interesan al poder punitivo del Estado.
- Debería por parte del Poder Legislativo existir una reforma al COIP, en donde se incluya en la parte de la Conducta penalmente relevante – específicamente en las causas excluyentes de la acción-, un texto en el que diga lo siguiente: *Serán causas de ausencia o exclusión de la acción las conductas que deriven del estado de inconciencia provocado por el sueño. O enfermedades no mentales. Los trastornos que provoquen inconciencia serán causas de inimputabilidad, o de responsabilidad atenuada, según corresponda.*
- EL Código Orgánico Integral Penal debe mediante la una reforma legislativa, a manos de la Asamblea Nacional, realizar una reforma al mismo, descriminalizando la conducta descrita en el artículo 377 –únicamente la que se refiere al sueño y a las malas condiciones físicas del sujeto activo-, tal como está descrita en el tipo penal, sin perjuicio que se pueda describir, adecuadamente, las circunstancias anotadas en este trabajo.



REFERENCIAS

- Toro, R., Yepes L., Palacio C., (2010). *Fundamentos de Medicina Psiquiatría*. Medellín, Colombia: Corporación para Investigaciones Biológicas.
- Jaramillo, J., y Morocho M., (2015). *Psicopatología*. Cuenca, Ecuador: EDÚNICA.
- Jakobs, G., (1997). *Derecho penal: parte general, fundamentos y Teoría de la imputación*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Juridicas.
- Vásquez F., (2016). *El punto de inflexión de la Imputación Objetiva en el Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Zaffaroni, E., (2002). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.
- Bacigalupo, E., (1998). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Bogotá, Colombia: TEMIS.
- Zaffaroni, E., (1980). *Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo I*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.
- Roxin, C., (1999). *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*. Madrid, España: Civitas.
- Plascencia, R., (2004). *Teoría del Delito*. Recuperado de <http://ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2011/CDCodigosEUM/pdf/DOC-35.pdf>
- Muñoz Conde, F., (2016). *Teoría General del Delito*. Bogotá, Colombia: TEMIS.
- Mir Puig, S., (1985). *Derecho Penal, Parte General*. Barcelona, España: Promociones Publicaciones Universitarias.
- Consejo General del Poder Judicial, (1994). *Cuadernos de Derecho Judicial, Causalidad e Imputación Objetiva*. Madrid, España: Lerko.
- Peña, O., (2010). *Teoría del Delito: Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Recuperado de <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/libro-teoria-del-delito-oscar-pena.pdf>
- Franco, E., (2016). *Teoría del Delito: Evolución histórica y Sistemas*. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/158464153/002-LOOR-Eduardo-Franco-La-teoria-del-delito-Evolucion-historica-y-sistemas>
- Welzel, H., (1956). *Derecho Penal, Parte General*. Recuperado de <http://cubc.mx/biblioteca/libros/115.%20Welzel,%20Hans%20-%20Derecho%20Penal.%20Parte%20General.pdf>
- Donna, E., (2008). *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal editores.



- Dietrich, R., (2008). Reflexiones sobre la Teoría Final de la acción. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 1(10), 01-30. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-01.pdf>
- Zambrano, A., (2011). *La Imputación Objetiva*. alfonsozambranopasquel.com. Recuperado de <http://www.alfonsozambrano.com/>
- Ávalos, A. (2009). *Estados de inconsciencia y simulación* (tesis doctoral). Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba, Argentina.
- Cabello, V. (1982). *Psiquiatría forense en el Derecho penal*, Tomo I Y II. Recuperado de <http://www.bibliopsi.org/docs/materias/obligatorias/CFP/juridica/sarmiento/Juridica%20Sarmiento%20-%20Psiquiatria%20forense%20en%20el%20derecho%20penal%20-%20Cabello.pdf> y <https://es.scribd.com/doc/52290721/Psiquiatria-Forense-en-el-Derecho-Penal-Vicente-Cabello-Tomo-II>
- Código Orgánico Integral Penal. *Registro oficial Suplemento 180*, Quito, Ecuador, 10 de febrero de 2014, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Penal ecuatoriano. *Registro Oficial Suplemento 147*. Quito, Ecuador, 22 de enero de 1971, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cornejo, J., (2015, 8 de diciembre). *La Teoría del Delito en el COIP: La Conducta*. Revista Judicial derechoecuador.com
- Capafons, A., (1998). Hipnosis Clínica: Una visión Cognitivo-Comportamental. *Papeles del Psicólogo*, 410(69), 71-88. Recuperado de <http://www.papelesdelpsicologo.es/resumen?pii=779>
- Bunster, A., (1970). Estado de inconsciencia. Enciclopedia Jurídica de México (medio electrónico). México: Biblioteca jurídica online de México. <http://mexico.leyderecho.org/estado-de-inconsciencia/>
- Mir-Puig, S., (2003). *Significado y alcance de la imputación objetiva en el Derecho Penal*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Barcelona, España. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-05.pdf>
- Rodríguez, M., (2015). *Causas de exclusión de la Acción*. Revista judicial derechoecuador.com. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechope/2015/12/08/la-teoria-del-delito-en-el-coip---la-conducta->
- Cañones, P., Aizpiri, J., Barbado, J., Fernández, A., Gonçalves, A., Rodríguez, J., de la Serna de Pedro, L., y Solla, J., (2003). Trastornos del sueño. *Revista de la SEMG*, 60(58), 681-690. Recuperado de http://www.mgyfsemg.org/medicinageneral/revista_59/pdf/681-690.pdf



- Samat, J., (1999). *Psicopatología de la conciencia. Cátedra de Psicopatología General*. Recuperado de https://www.uccuyo.edu.ar/ucc3/images/archivos/filosofia/biblioteca/contribuciones/PSICOPATOLOG%C3%8DA_DE_LA_CONCIENCIA.pdf
- Jay, L., Kirsch, I., (2005). Teorías de la Hipnosis. *Papeles del Psicólogo*, 101(89), 9-15. Recuperado de <http://www.papelesdelpsicologo.es/resumen?pii=1181>
- De la Fuente, R., (2002). Estudio de la conciencia: estado actual. *Revista Mediagraphic Literatura Biomédica*, 25(5), 1-9. Recuperado de <http://new.medigraphic.com/cgi-bin/resumen.cgi?IDARTICULO=17434>
- Dal Dosso, D., (2011). *La Teoría de la Imputación Objetiva* (tesis de masterado). Universidad de Sevilla, Sevilla. Recuperado de <http://master.us.es/cuadernosmaster/8.pdf>
- Schiemann, J., y Salgado, I., *Trastornos de sueño*. Estructura del sueño, capítulo tres, 9-56.
- Finocchiario, E., (2006). *El estado de inconsciencia, los estados crepusculares y la fundamentación de las sentencias, Comentario a fallo*. Recuperado de <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=31992>
- Zaffaroni, E., (1966). El Dolo del Loco. 64-69. *Revista de PUC*, 10(25), 54-69. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12862>
- De la Herrán, A., (2006). *Los estados de conciencia: Análisis de un constructo clave para un enfoque transpersonal de la Didáctica y la formación del profesorado*. Universidad de Madrid, 1-42. Recuperado de https://www.uam.es/personal_pdi/fprofesorado/agustind/textos/EC.pdf
- Sandoval, J., (2003). Causales de Ausencia de responsabilidad Penal. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 10(19), 1-18. Recuperado de http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/19/1_Causales%20de%20ausencia%20de%20responsabilidad%20penal.pdf
- Marietan, H., (1994). *Conciencia y Orientación*. Semiología psiquiátrica y psicopatía. Recuperado de <https://www.marietan.com/semiologia/capitulo10.htm>
- Romi, J., (1999). El trastorno mental transitorio: implicaciones jurídicas médico-legales. Alcmeon, *Revista Argentina de Clínica Neuropsiquiatría*. 8(2), 113-134. Recuperado de <http://www.alcmeon.com.ar/8/30/Romi.htm>
- Parmet, S., (2006). Insomnio. *Revista de la Asociación Médica Americana*, 295(24), 1-56. Recuperado de <http://jamanetwork.com/journals/jama>
- Salazar, J., (2011). La acción libre del ser humano como pilar fundamental de la teoría general del delito (tesis de maestría). Universidad del Azuay, Cuenca, Ecuador.



- Universidad de Alicante. (2009). *Introducción a la psicología*. Alicante, España. Recuperado de <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/12917/4/Tema%204.%20Estados%20de%20conciencia..pdf>
- Vélez, G., (2008). *La Imputación objetiva: Fundamento y Consecuencias Dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs*. Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_35.pdf
- Villarejo, A., y Moya (2014). Estado crepuscular y delito. A propósito de un caso. Cuaderno de Medicina Forense. 26, 5-9. Recuperado de scielo.isciii.es/pdf/cmfn/n26/original1.pdf
- Zambrano Pasquel, A., (2014). La Teoría del Delito y el Código Orgánico Integral Penal. Guayaquil, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NKcR4c7nv0YJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/22062014/dpteoria_delito_COIP.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec
- Zambrano Pasquel, A., (1998). *Manual de Derecho Penal*. Guayaquil, Ecuador: EDINO.
- Aguilar, D., (2010). Análisis de algunas repercusiones jurídico penales y criminológicas de la embriaguez o intoxicación por la ingestión de alcohol, en Contribuciones a las Ciencias Sociales. Recuperado de <https://www.eumed.net/rev/cccss/07/daa3.htm>
- Muñoz Conde, F., (1989). Teoría general del delito, Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Ministerio Público de Costa Rica. Teoría del Delito, aspectos teóricos y prácticos, Tomo I y II. Recuperado de <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/libros/Teoria%20Delito.pdf>



BIBLIOGRAFÍA

- Frías, J., (1998). *Imputabilidad Penal: capacidad personal de reprochabilidad ético-social*. Caracas, Venezuela: LIVROSCA C.A.
- Andrade, J., (2015). *La imputabilidad o inimputabilidad del psicópata en el Derecho Penal ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Ediciones Iuris dicto.
- Bodero, E., *Teoría de la causalidad*. Quito, Ecuador. Recuperado de http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/causalidad_dpenal.pdf
- Cárdenas, J. W. (2013). *Practica de Tránsito*. Cuenca, Ecuador: Editorial CARPOL.
- Donna, E., (1996). *Teoría del Delito y la pena*. Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/18033058/Teoria-Del-Delito-y-de-La-Pena-Tomo-i-Edgardo-Donna>
- Fontán, C., (1980). *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo- Perrot.
- Fontán, C., (1983). *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo- Perrot.
- Jakobs, G., (1996). La Imputación objetiva de la acción y omisión. *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, 98(49), 835-874. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/246513.pdf>
- Mezger, E., (1984). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid, España: Revista de Derecho Privado.
- Roxin, C., (1981). *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*. Recuperado de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XAeGFrlQ4MQJ:https://ocw.uca.es/mod/resource/view.php%3Fid%3D1292%26redirect%3D1+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>
- Roxin, C., (1987). *Observaciones sobre la actio libera in causa*. *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*. Recuperado de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jEFoONwCkD4J:https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo%3Fcodigo%3D46318+&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>
- Silva, H., (2000). *El delito de manejar en Estado de ebriedad: Aspectos penales Criminólogos y Médicos-Legales*. Recuperado de https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=Wujxl3hoDmoC&oi=fnd&pg=PA5&dq=la+somnolencia+derecho+penal&ots=bEm7xARyil&sig=H09c_PBhwxn0gChZRNWO3DdAsQ#v=onepage&q=la%20somnolencia%20derecho%20penal&f=false



Welzel, H., (1951). *Teoría de la Acción Penal*. Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/1837071/Welzel-Hans-Teoria-de-la-Accion-Finalista-www-infoley-blogspot-com>

Zaffaroni, E.R. (2011). Estructura básica del *Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.